Protesterhebung mangels Zahlung trotz Angebotes an den Protestbeamten.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Facultät

der Königlichen Universität zu Breslau

vorgelegt und

mit Genehmigung derselben veröffentlicht

von

Hubert Naendrup
Gerichtsreferendar.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Paderborn, 1899.

Junfermannsche Buchdruckerei.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546309_0216

Meinem Vater,

Herrn Amtsgerichtsrat

Bernhard Naendrup,

und

meiner Braut,

Fräulein

Mimi Daniels,

in Dankbarkeit und Liebe gewidmet.

Verzeichnis der benutzten Schriften.

Bernstein, Allgemeine deutsche Wechselordnung, 1898.

Biener, Wechselrechtliche Abhandlungen, 1859.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 19.

Bunsen, Die Lehre von der Zwangsvollstreckung, 1885.

Busch, Archiv des Handels- und Wechselrechts, Bd. 39, 41, 43, 45, 46.

Busch, Zeitschrift für deutschen Civilprozess, Bd. 17.

v. Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts, 1890.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 1898, 4. Aufl.

Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts, 1897, 5. Aufl., Bd. II.

Fischer und Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 1898, 2. Aufl.

Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht, 7. Aufl.

Fritz, Erläuterungen zu v. Wening-Ingenheims Lehrb. d. gem. Civilr. 1833—1839.

Goldschmidt, Zeitschrift f. d. gesamte Handelsrecht, Bd. 19 u. 42.

Goldschmidt, System des Handelsrechts im Grundriss, 1892.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 28, 30, 38.

Grünhut, Wechselrecht, 1897.

Hartmann, Das deutsche Wechselrecht, 1869.

Hellmann, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, 1885.

Hoffmann, Erläuterung der allg. d. W. O., 1859.

Justiz-Ministerial-Blatt f. d. Preuss. Gesetzgeb. u. Rechtspfl., 1896.

Krech und Fischer, Das preuss. Gesetz betr. die Zwangsvollstr. in d. unbewegl. Verm. v. 13. Juli 1883.

Kreis, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts, 1884.

v. Kübel, Entwurf eines bürgerl. Gesetzb. f. d. D. R. . . . Buch, Recht der Schuldverhältnisse I. Allgem. Teil mit Begründung, Vorlage des Redaktors (citiert v. Kübel, Teilentwurf).

Lehmann, Lehrbuch des Wechselrechts, 1886.

Löhr, Centralorgan für Handels- und Wechselrecht, Neue Folge, Bd. 1.

v. Madai, Die Lehre von der Mora, 1837.

Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht III: Die Lehre von der Mora, 1855.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches f. d. D. R., Bd. II.
Müller, Die preussische Justizverwaltng, 1892.
Plank, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, Bd. 1, 1887.
Postordnung vom 11. Juni 1892.
Rehbein, Deutsche Wechselordnung, 1895, 5. Aufl.
Rehbein, Entscheidungen des vormaligen Preussischen Obertribunals, 1. Aufl.
Reichsoberhandelsgericht: Die citierten Entscheidungen des R. O. H. G.
Reichsgericht: Die citierten Entscheidungen des R. G.
Richter und Schneider, Kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft, Bd. III (citiert: Leipziger kritische Jahrbücher).
Rottmann, Der Gerichtsvollzieherdienst nach den Reichsgesetzen, 1883.
Sammlung der Bestimmungen für den inneren Verkehr der Reichsbank (Berlin 1894, nicht im Buchhandel erschienen).
Schönfeld, Der Preussische Gerichtsvollzieher, 1896.
Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, Bd. 19, 43.
Siebenhaar's Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. 5 u. 7.
Sintenis, Das praktische und gemeine Civilrecht, Bd. II, 1868, 3. Aufl.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1897, 5. Aufl.
Staub, Kommentar zur Wechselordnung, 1896, 2. Aufl.
Stegemann, Die Rechtsprechung des Deutschen Oberhandelsgerichts, Bd. 3.
Stölzel, Schulung f. d. civ. Praxis, 2. Aufl., Bd. 3.
Striethorst's Archiv für Rechtsfälle, Bd. 48.
Stuckmann und Koch, Die C. P. O., 1887, 5. Aufl.
Walter, Der preussische Gerichtsvollzieher, 1885.
Walter, Der Wechselprotest, 1892.
Wächter O., Das Wechselrecht, 1883.
Weissler, Das preussische Notariat, 1888.
Windscheidt, Lehrbuch des Pandektenrechts, 77. Aufl., 1891.
Zeitschrift des rhein.-preussischen Amtsrichtervereins, 7. Jahrg.
Zeitschrift für das Notariat, Köln 1863.
Zeitschrift für Gerichtsvollzieher 1887, 1888, 1891.
Zusammenstellung der wichtigsten Bestimmungen für den Geschäftsverkehr der Reichsbank (zunächst für den Gebrauch der Reichsbanknebenstellen) Druck von Hammer und Liebig in Stuttgart (nicht im Buchhandel erschienen).

Inhalt.

Einleitung.

I. Rechtliche Grundlage und Zweck des Protestes m. Z.

II. Wiederaufhebung der Grundlage des Protestes m. Z. durch Annahmeverzug des Gläubigers infolge Angebotes an den Protestbeamten.

§ 1. Das Angebot muss ausser der Wechselsumme Zinsen und Kosten umfassen.

§ 2. Trotz seitherigen Erfüllungsverzuges genügt Angebot am Orte des Zahlungspflichtigen, wenn von seiten des Gläubigers Abholung der Schuld unternommen ist.

§ 3. Infolge Zurückweisung des gehörigen Angebotes durch den Protestbeamten wird der Gläubiger in Annahmeverzug versetzt, wenn ersterer zur Empfangnahme bevollmächtigt, und dieses dem Zahlungspflichtigen kundgegeben ist.

§ 4. Die Vollmacht des Protestbeamten als Vorbedingung des Annahmeverzuges wird nicht ersetzt durch eine Pflicht des Gläubigers zur Bevollmächtigung.

§ 5. Mit der Requisition des Protestbeamten ist nicht begrifflich ein Vollmachtsauftrag verbunden.

§ 6. Der Protestbeamte ist nicht kraft Amtes zur Empfangnahme legitimiert.

§ 7. Der requirierte Protestbeamte bedarf besonderer Vollmacht.

§ 8. Bevollmächtigung des Protestbeamten zur Zahlungsannahme ist zulässig.

§ 9. Die Bevollmächtigung des Protestbeamten und deren Kundgebung an den Zahlungspflichtigen kann geschehen mittels Übergabe des quittierten Wechsels an den Protestbeamten.

III. Mögliche Erfüllung des Beweiszweckes des Protestes trotz Angebotes an den Protestbeamten.

IV. Die Beurteilung der Frage, ob die materielle Grundlage des Protestes eingetreten ist, nicht Aufgabe des Protestbeamten, sondern des Richters.

V. Folgerungen für das Verfahren des Protestbeamten.

Einleitung.

Die Möglichkeit, dass dem zur Protesterhebung requirierten Beamten Zahlung angeboten wird, ist in der Wechselordnung nicht vorgesehen. Zweifelhaft ist daher, wie der Protestbeamte in solchem Falle zu verfahren hat. Die Ansichten gehen weit auseinander. Manche halten ihn stets für berechtigt und verpflichtet, Zahlung für den Gläubiger in Empfang zu nehmen und deshalb für verpflichtet, den Protest zu unterlassen. [1]) Von anderer Seite, namentlich von der Praxis, ist ihm schlechthin das Recht zur Zahlungsannahme abgesprochen und der Standpunkt vertreten, dass er unter Zurückweisung des Angebotes zur Protestaufnahme schreiten müsse. [2]) Wieder eine andere Meinung geht dahin, dass er zwar ohne besondere Vollmacht nicht zum Zahlungsempfang berechtigt sei, aber gleichwohl nicht protestieren dürfe. [3])

---

[1]) Walter, Wechselprotest, S. 27 ff. Walter, Gerichtsvollzieher, S. 327 ff. Ladenburg in Busch's Archiv, Bd. 41, S. 92. Hartmann, S. 384, Anm. 5. Kreis, in der Zeitschr. f. Gerichtsvollz. 1887 Nr. 20, S. 164. Weissler, S. 175. v. Canstein, S. 338, Anm, 42. Staub, W. O. zu Art. 87, §. 15. Bernstein, S. 199, Nr. 2_{α}. Zeitschr. f. d. Notariat, Köln 1863, S. 12. Harder, in Busch's Archiv, Bd. 39, S. 87 f und die daselbst mitgeteilte Praxis des Hamburger Obergerichts. Urteile des früheren Appellationsgerichts in Zwickau v. 6. September 1864 in Löhrs Centr. Org. N. F. Bd. 1, S. 403, des R. O. H. G. v. 6. Oktober 1876, Entsch. Bd. 21. Seite 163.

[2]) Vgl. die Entscheidungen des preuss, Ob.-Trib. v. 23. April 1863 in Strieth. Arch. Bd. 48, S. 319, des Oberappellationsgerichts zu Cassel v. 5. Nov. 1864 in Seufferts Arch., Bd. 19, S. 114, des R. O. H. G. v. 31. Juli 1871 in Stegemanns Rechtsprechung, Bd. 3, S. 162, des Landgerichts zu Köln v. 11. März 1889 in der Zeitschr. des rhein.-preuss. Amtsrichtervereins, 7. Jahrg. I. Abt., S. 178. Vgl. ferner die gemeinschaftl. Verfügung der Vorstandsbeamten des preuss. Kammergerichts v. 30. Nov. 1880, I 8292, abgedruckt bei Walter, Gerichtsvollzieher, S. 327, Anm. 3. Die vom Amtsgericht in Paderborn im Einverständnisse mit dem Landgerichtspräsidenten erlassene Verfügung v. 18. Februar 1888 siehe unten S. 31.

[3]) Grünhut II, S. 79. Auch Renaud in Busch's Archiv, Bd. 43, S. 293 ff., 296 f kommt im Grunde hierauf hinaus. Vgl. ferner das Rescript des Oberlandgerichtspräsidenten zu Hamm unten S. 26.

Schliesslich wird der Satz verteidigt, der Protestbeamte werde nur durch besondere Vollmacht zum Zahlungsempfang des Protestes überhoben.[1] Im Einzelnen werden die genannten Ansichten nicht alle einheitlich begründet. Dass der Protestbeamte stets berechtigt und verpflichtet sei, Zahlung für den Gläubiger in Empfang zu nehmen, führt man sowohl auf einen angeblich mit dem Ersuchen um Protesterhebung begrifflich verbundenen stillschweigenden Vollmachtsauftrag zur Zahlungsannahme,[2] als auch auf das Gesetz und die amtliche Stellung[3] des Protestbeamten zurück. Wenn man letzteren ohne besondere Vollmacht nicht zum Zahlungsempfang berechtigt, aber trotzdem in Anbetracht des Angebotes nicht zur Protesterhebung befugt erachtet, so führt eine Meinung hierfür nur die Begründung an, dass zufolge des Angebotes der Auftrag zur Protesterhebung als zurückgenommen gelte und diese als eine überflüssige weder dem präsumtiven Willen des Requirenten noch dem Geiste der W. O. entspreche.[4] Eine andere gelangt zu demselben Schluss lediglich durch die Annahme, dass bei einem Zahlungsangebot an den Protestbeamten der Protest nicht, wie nach Art. 41, 43 W. O. erforderlich, die Nichterlangung der Zahlung beweisen könne.[5]

Eine grössere Verschiedenheit der Ansichten in einer Lehre lässt sich kaum denken. Die Streitfrage kann daher nicht als abgeschlossen betrachtet werden. Zumal bei ihrer praktischen Wichtigkeit ist erneute Nachprüfung angebracht. Diese hat auszugehen von den materiellen Voraussetzungen und dem Zweck des Protestes mangels Zahlung.

---

[1]) Koch in Busch's Arch., Bd. 45, S. 63 ff. Rehbein, W. O., S. 139, Nr. 8. Schönfeld S. 329.

[2]) Vgl. Ladenburg, Walter, Kreis, Staub, Bernstein a. a. O.; R. O. H. G. Bd. 21, S. 163. Vgl. unten S. 21 ff.

[3]) Vgl. das citierte Urteil des Appellationsgerichts in Zwickau bei Löhr a. a. O., S. 405. Walter, Wechselprotest, S. 27. Staub, a. a. O. Ladenburg, a. a. O. S. 93, ferner unten S. 29.

[4]) Grünhut, Bd. II, S. 79 f. Vgl. auch Weissler S. 175.

[5]) Renaud in Busch's Arch., Bd. 43, S. 293 f, 296 f; ferner der Oberlandesgerichtspräsident von Hamm in dem unten citierten Rescript, S. 26.

I.

Rechtliche Grundlage und Zweck des Protestes m. Z.

Die nach Art. 41 und 43 W. O. zu bestimmende rechtliche Grundlage des Protestes m. Z. wird gebildet durch die Präsentation zur Zahlung und die Nichterlangung der letzteren.

Die Präsentation muss in Ansehung ihres Gegenstandes, der Zeit, des Ortes, der Person des Präsentanten und des Präsentaten ordnungsmässig sein. Was hierzu im Einzelnen erforderlich ist, braucht nicht ausgeführt zu werden. Es ist auf die Lehrbücher des Wechselrechts und die Kommentare zur W. O. zu verweisen. Ich beziehe mich besonders auf Bernstein S. 195 ff. Zu diesem sei aber Folgendes bemerkt:

Der Wechsel braucht nicht, wie Bernstein S. 195 verlangt, quittiert präsentiert zu werden. Die Bestimmung des Art. 39 W. O., dass der Wechselschuldner nur gegen Aushändigung des quittierten Wechsels zu zahlen verpflichtet ist, zwingt nicht zu solcher Annahme. Wenn auch die Zahlung und die Leistung einer Quittung Zug um Zug zu erfolgen haben, so muss doch nach dem Begriffe dieser Akte die Zahlung der Quittung vorangehen.[1]) Diese ist ein Bekenntnis der empfangenen Zahlung,[2]) sie bezeugt ein Geschehenes. Der Präsentant muss daher nur in der Lage und bereit sein, nach der Zahlung die Quittung auszustellen. Keineswegs braucht der zu präsentierende Wechsel von vornherein quittiert zu sein.

Die Zeit der Präsentation ist in der W. O. nicht besonders festgesetzt. Massgebend ist aber die in Art. 41 Abs. 2 für den Protest getroffene Zeitbestimmung. Unrichtig ist es, dieses mit Bernstein (S. 197 f) in gleicher Weise für den Anfang, wie für das Ende der Frist daraus zu schliessen, dass die Präsentation zur Grundlage des Protestes gehört. Hieraus folgt nur, dass die Präsentation dem Protest vorausgegangen sein, dass also das Ende der Protestfrist auch das Ende der Präsentationsfrist bedeuten muss. Bei dem Anfang der Frist ist aber der begrifflich früheste Termin für die Präsentation der Grund gewesen für den gesetzlich fixierten Anfang des Protestes. Begriffsgemäss kann die Präsentation zur Zahlung nicht vor dem Zahlungstage wirksam geschehen.

---

[1]) Vgl. Linke in Löhr's Centr.-Org. N. F. Bd. 1, S. 403 oben. R. G. Bd. 28, S. 434. Gruchot, (Beitr.) Bd. 38, S. 992.

[2]) Vgl. § 86 I 16 A. L. R.; § 368 B. G. B.

Giltig präsentieren kann der berechtigte Zahlungsempfänger, also der legitimierte Wechselinhaber oder dessen Beauftragter. Die Präsentation als Protestvoraussetzung ist demnach ein rein privater Akt. So liegt es im Sinne der W. O. als ein Ergebnis geschichtlicher Entwickelung. Ursprünglich präsentierte zwar auch der Wechselgläubiger, aber doch nur im Beisein des Notars, welcher den eventuell von jenem zu erklärenden Protest urkundlich bezeugte. Dieses Verfahren, welches schon bei dem ältesten bekannten Proteste (v. J. 1384) angewandt wurde,[1]) war noch in der Altenburgschen Wechselordnung von 1750 vorgeschrieben.[2]) Wegen seiner Unbequemlichkeit für den Wechselgläubiger kam es ausser Gebrauch. Seit Anfang des 18. Jahrhunderts wurde allmählich üblich, dass nach erfolgloser Präsentation durch den Wechselgläubiger oder dessen Beauftragten der Protestbeamte, um Protesterhebung ersucht, diese Funktion allein wahrnahm.[3]) Damit ist das früher einheitliche Verfahren, bei welchem Gläubiger und Protestbeamter gemeinschaftlich thätig waren, derartig in zwei Teile zerlegt, dass nunmehr die private Präsentation als Grundlage der Amtshandlung des Protestes getrennt von der letzteren erfolgt.[4])

Wenn also durch eine ordnungsmässige, aber vergebliche private Präsentation die materielle Grundlage für einen Protest eingetreten ist, und dieser nicht in unmittelbarem Anschluss daran erhoben zu werden braucht, so fragt sich, wie lange die einmal gegebene Möglichkeit seiner Aufnahme bestehen bleibt. Das juristische Wesen der Protestvoraussetzungen sowie des Protestes selbst mag zur Beantwortung führen.

Die gehörige Präsentation und die Nichterlangung der Zahlung begründen in ihrer Vereinigung den Verzug[5]) des Zahlungspflichtigen. Die Präsentation ist bei der Wechselschuld Bedingung des Verzuges, weil die Wechselschuld eine Holschuld ist, und ohne die Präsentation der Schuldner wegen der Circulationsfähigkeit des Wechsels seinen Gläubiger nicht mit Sicherheit kennen lernen könnte. Nicht wird aber noch ausserdem für den Eintritt des Verzuges der Protest erfordert.

Der Protest soll nach Art. 41 W. O. die Präsentation und die Nichterlangung der Zahlung, also den Verzug, lediglich darthun.

---

[1]) Biener, Wechselrechtliche Abhandlungen, S. 408.

[2]) Vgl. Walter, Wechselprotest, S. 33.

[3]) Vgl. Salpius in Goldschmidt's Zeitschr., Bd. 19, S. 36 ff.

[4]) Vgl. hierzu Koch in Busch's Arch., Bd. 45, S. 67. Über den privaten Charakter der Präsentation vgl. auch Linke in Löhr's Centr.-Org., Bd. 1, S. 406.

[5]) Bernstein S. 105, 137, 170; Grünhut II., S. 227; Koch in Busch's Arch., Bd. 45, S. 64; Schönfeld, S. 239 f.; Staub, W. O., zu Art. 40, §§ 1, 7, 8, 11, zu Art. 50, § 13 β.

Er ist nur Beweismittel,[1]) nicht Voraussetzung für den Verzug,[2]) was sich auch darin zeigt, dass die einzige Wirkung des Protesterlasses in einer Verschiebung der Beweislast besteht.[3]) Treffend sagt daher Schönfeld S. 239: „Der Protest ist die amtliche Feststellung des schon vorhandenen Verzuges."

Hiernach muss, so lange der Verzug besteht, vorbehaltlich der Wahrung der Protestfrist, auch der Protest möglich sein.

II.

Wiederaufhebung der Grundlage des Protestes m. Z. durch Annahmeverzug des Gläubigers infolge Angebotes an den Protestbeamten.

Nur so lange der Verzug besteht, ist Grund zu einem Proteste vorhanden. Es kann nicht zu seiner Aufgabe gehören, den bereits beendigten Verzug noch nachträglich festzustellen. Hierzu fehlt es an jedem berechtigten Interesse des Gläubigers.

Als Aufhebungsgrund des Zahlungsverzuges könnte bei Angebot der geschuldeten Leistung an den Protestbeamten in Betracht kommen entweder ihre Annahme für den Requirenten oder ein aus der Zurückweisung herzuleitender Annahmeverzug des Gläubigers. Insofern der Protestbeamte das Dargebotene entgegennimmt, wird er an Protesterhebung nicht denken. Anders bei Zurückweisung der Zahlung. Es interessiert daher nur, ob in letzterem Falle ein Annahmeverzug des Gläubigers möglich ist und dadurch dem Proteste der Boden entzogen werden kann.

Annahmeverzug wird nach preussischem Recht im Allgemeinen dadurch herbeigeführt, dass die geschuldete Leistung vollständig zu gehöriger Zeit am gehörigen Orte in der gehörigen Weise von seiten oder doch nicht gegen den Willen des Verpflichteten dem Gläubiger angeboten, von demselben aber culpos zurückgewiesen wird.[4])

---

[1]) Grünhut, Bd. II, S. 46. Walter, Wechselprotest S. 6 ff.

[2]) Renaud (a. a. O. Bd. 43, S. 295 oben) behauptet freilich, dass bis zur Protesterhebung trotz erfolgloser Präsentation, „res integra" sei.

[3]) Vgl. Art. 42 W. O.

[4]) Vgl. Dernburg, Pr. Pr. II, 5. Aufl. S. 176.

Hiermit stimmt das B. G. B. nur insofern nicht überein, als es beim Annahmeverzug im Gegensatze zum Erfüllungsverzuge von jedem Verschulden absieht. [1])

Aber auch nach preussischem Recht ist die Zurückweisung ohne weiteres als schuldhaft zu erachten, wenn ein ordnungsmässiges Angebot vorliegt und die Nichtannahme sich nicht durch besondere Exculpationsgründe rechtfertigt. [2])

Von den Erfordernissen des Annahmeverzuges können noch einige weitere kurz vorweggenommen werden:

„Zu gehöriger Zeit", d. h. nach Eintritt der Fälligkeit der Schuld, wird das Angebot an den Protestbeamten regelmässig geschehen, weil vorher letzterer nicht requiriert zu werden pflegt.

Dass es nicht „von seiten und gegen den Willen des Schuldners" erfolgt, wird auch kaum vorkommen.

Naturgemäss ist nur eine Realoblation zu berücksichtigen. Bloss die Erklärung der Zahlungsbereitschaft ohne entsprechende Bethätigung muss als eine Ausflucht gegenüber dem drohenden Proteste erscheinen. [3]) Thatsächliches Angebot als Vorbedingung des Annahmeverzuges verlangt allgemein und ausdrücklich § 294 B. G. B.

Es bleibt hiernach zu erörtern, dass das Angebot an den Protestbeamten, um den Annahmeverzug des Gläubigers begründen zu können, nach Umfang und Ort gehörig sein und als an den Gläubiger gerichtet gelten muss.

§ 1.

Das Angebot muss ausser der Wechselsumme Zinsen und Kosten umfassen.

Zur Vollständigkeit des Angebotes ist zu verlangen, dass es ausser der Wechselsumme Zinsen und Kosten mitbegreift.

Zinsen hat der Schuldner zu zahlen seit dem aus der erfolglosen privaten Präsentation entstandenen Verzuge (§ 64 I 16 A. L. R. § 288 B. G. B.) Deren Höhe ist, so lange ein Protest nicht vorliegt, zwar nicht gemäss Art. 50 W. O., wohl aber nach dem subsidiär anzuwendenden Recht auf 6 % zu bemesssen. Im Falle eines handelsgeschäftlichen Acceptationsvertrages ergiebt sich dieser Zinsfuss aus Art. 287 des bis-

---

[1]) Fischer u. Henle, B. G. B. zu § 293, Anm. 3; ferner §§ 294, 266, 269, 271, 267, Abs. 2, B. G. B.

[2]) Dernburg, Pr. Pr. II, S. 176.

[3]) Bernstein, S. 199, Nr. 2 b *α*.

herigen Allgemeinen Deutschen Handels-Gesetzbuches. Bezüglich sonstiger Accepte hat ein anerkanntes Gewohnheitsrecht die Verzugszinsen ebenfalls auf 6 % fixiert.[1]) Dasselbe wird auch gegenüber dem den citierten Art. 287 abändernden § 352 des Handelsgesetzbuches für das Deutsche Reich v. 10. Mai 1897 Geltung behalten.

Neben den Zinsen muss der Schuldner die Kosten tragen, welche dadurch entstanden sind, dass infolge der Nichthonorierung des Wechsels am Verfalltage ein Protestbeamter requiriert werden musste. Solche sind nicht erst durch die Erhebung des Protestes bedingt. Auch wenn letzterer sich erledigt, sind Kosten, wennschon in geringerer Höhe, als bei Aufnahme des Protestes, fällig geworden, nachdem der Protestbeamte bereits in Bewegung gesetzt ist.[2]) Der Kostenerstattung wird der Schuldner durch § 833 I 11 in Verbindung mit § 65 I 16 A. L. R. nicht überhoben. Wenn nach § 833 cit. der Gläubiger ausser den Zögerungszinsen für den durch den Verzug des Schuldners ihm entstandenen Schaden keine weitere Vergütung fordern kann, so ist hierbei nur an ein weiteres Zeitinteresse gedacht. Die Zögerungszinzen sollen lediglich den aus der Verspätung der Leistung erwachsenen Schaden erschöpfend abgelten. Die Kosten, welche durch die Beitreibung und deren notwendigen Vorbereitungen — wie z. B. die Requisition eines Protestbeamten — verursacht werden, sind nicht mitbetroffen. Sie nehmen eine besondere Stellung ein und sind als Folgen des Verzuges neben dem Zeitinteresse bezw. den Zögerungszinsen nach § 16 I 16 A. L. R. vom Schuldner zu tragen.[3]) Durch das B. G. B., welches in § 288 Abs. 2 bestimmt, dass die Geltendmachung eines weiteren Schadens neben den Verzugszinsen nicht ausgeschlossen sei, ist der Satz des § 833 I 11 A. L. R. überhaupt beseitigt.

Die Zinsen und Kosten, die der Wechselgläubiger auf Grund der erfolglosen privaten Präsentation nach Aufbietung des Protestbeamten zu fordern hat, treten der Wechselsumme als Erweiterung hinzu und bilden mit ihr einen einheitlichen Schuldkomplex.[4]) Dieser muss ganz dem Gläubiger offeriert werden, wenn er durch Zurückweisung des Angebotes in Annahmeverzug geraten soll.

---

[1]) Vgl. R. O. H. G., Bd. 1, S. 251; Staub, W. O., zu Art. 50, § 12; Bernstein, S. 139; Cosack, S. 284.

[2]) Vgl. §§ 106, 50, Abs. 4, Preuss. G. K, G. v. 25. Juni 1895, § 12 der G. O. f. N. von demselben Datum.

[3]) Vgl. Dernburg Pr. Pr. II. § 73, Anm. 5; Bernstein S. 140 oben (139 α).

[4]) Vgl. Koch in Busch's Arch. Bd. 45, S. 69; v. Kübel, Teilentwurf dritter Titel III 2, Nr. 22, Begründung S. 46; Windscheid, Bd. II, § 281, Nr. 1; Dernburg, Pr. Pr. Bd. II, § 73, Anm. 5.

Hiergegen kann man nicht geltend machen, dass die Differenz zwischen der angebotenen Wechselsumme und der thatsächlich geschuldeten Leistung regelmässig nur gering sein werde.[1]) Gegenüber der Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 14, S. 106, welche aus derartigem Grunde trotz der Unvollständigkeit des Angebots einen Annahmeverzug eintreten lässt, ist die von dem strengeren Standpunkte ausgegangene Entscheidung bei Bolze, Bd. XIX, Nr. 158, für richtiger zu halten, weil anderenfalls die Grenzen für den Umfang eines genügenden Angebotes verloren gehen würden.

Ebensowenig kann man mit Bernstein einwenden,[2]) dass der Wechselgläubiger nach Art. 38 W. O. Teilzahlungen annehmen müsse. Hierzu ist er nur verpflichtet, so lange der Wechsel noch nicht Not leidet. Diese Beschränkung ist zwar aus dem Wortlaute des Art. 38 W. O. selbst nicht zu entnehmen. Letzterer steht jedoch im Gesetz unter den Grundsätzen über Zahlung des Schuldners zur Verfallzeit.[3]) Darüber hinaus kann er als strikt zu interpretierende Ausnahmevorschrift keine Geltung beanspruchen. (So auch Bernstein a. a. O. S. 188, 199 Nr. 2a.) Der Wechsel leidet Not nicht erst, wenn der Protest erhoben, sondern schon, wenn erfolglos präsentiert ist. Auch Bernstein gelangt dazu, dass es nicht so sehr auf den Protest, als vielmehr auf die Präsentation ankomme. Er behauptet: „Ist der Wechsel nicht präsentiert worden, so besteht der Annahmeverzug trotz abgelaufener Protestfrist bis zur Präsentation.“[4]) Folgerecht kann er seine Ansicht nicht schlechthin aufrecht erhalten, dass der Gläubiger, so lange der Protest nicht erhoben sei, auch die ohne die Kosten des nur vorbereiteten Protestes ihm angebotene Wechselsumme auf Grund des Art. 38 W. O. annehmen müsse.[5])

---

[1]) Es wird sich wegen der Protestfrist gewöhnlich um Zinsen für nicht mehr als zwei Tage handeln. Auch die Kosten können, wenn nicht Tagegelder und Reisekosten in Ansatz kommen, verhältnismässig nur gering sein (vgl. § 50 d. Preuss. Ger.-Kost.-Ges. v. 25. Juni 1895 bes. Abs. 4).

[2]) Bernstein a. a. O. S. 200.

[3]) Vgl. Bernstein a. a. O. S. 177, Vorbemerkung zu Art. 36, S. 188, § 1, Art. 37, 40 W. O.

[4]) Bernstein S. 188.

[5]) Vgl. hierzu Koch in Busch's Arch. Bd. 45, S. 69 f; Staub zu Art. 87, § 11; Grünhut II, S. 80, Anmerkg. 50. Dagegen Ladenburg in Busch's Arch. Bd. 41, S. 93.

§ 2.

Trotz seitherigen Erfüllungsverzuges genügt Angebot am Orte des Zahlungspflichtigen, wenn von seiten des Gläubigers Abholung der Schuld unternommen ist.

Zweifelhaft kann sein, inwieweit der eingetretene Erfüllungsverzug bestimmend ist für den Ort, an welchem dem Gläubiger wirksam angeboten werden kann. Durch den Verzug wird nach wenig bestrittener Meinung die Wechselschuld aus einer Holschuld zu einer Bringschuld.[1] Hieraus ist aber nicht zu folgern, dass fortan der Schuldner nur noch am Wohnorte des Gläubigers leisten kann. Aus dem Begriff der Bringschuld ergiebt sich eigentlich nur die Negative, dass der Gläubiger nicht zu holen braucht. Der Ort, wohin ihm gebracht oder, besser gesagt, wo ihm geleistet werden kann, wird damit zunächst ungewiss gelassen.[2] Ihn zu ermitteln, müssen die gewöhnlichen gesetzlichen Regeln über den Erfüllungsort dienen. Nach preussischem Recht entscheidet bei mangelnder vertraglicher Bestimmung in erster Linie die Natur des Geschäftes und die deutlich erhellende Absicht der Contrahenten (§ 247 I 5 A. L. R.). Liegt eine Handelssache vor, so kommt zur Zeit bei einer Geldzahlung in Betracht Art. 325 H. G. B., der in Übereinstimmung mit dem A. L. R. zunächst den Vertrag, die Natur des Geschäftes oder die Absicht der Contrahenten für massgebend erklärt. Hiervon weicht das B. G. B., welches künftig mangels Regelung des Leistungsortes durch das R. H. G. B. in dieser Beziehung auch bei Handelssachen anzuwenden ist,[3] gleichfalls nicht ab.[4]

Wenn ein Gläubiger, der sich den Gegenstand seiner Forderung nicht zu holen braucht, trotzdem zu solchem Zwecke zum Schuldner kommt, so erklärt er damit deutlich seinen Willen, dass am Orte des Schuldners geleistet werden könne. Indem der Schuldner hierauf eingeht und Zahlung anbietet, bekundet er nicht nur die gleiche Absicht, sondern er vollendet damit geradezu eine Vereinbarung des Leistungsortes. Das Erfordernis der Ausdrücklichkeit oder überhaupt eine Formvorschrift besteht hierfür zufolge § 247 I 5 A. L. R. nicht, ebenso nicht

---

[1]) Vgl. Staub, W. O. zu Art. 40, § 14; Rehbein, W. O., S. 139; Grünhut II, S. 229, Anm. 2; Bernstein, S. 135; Koch in Busch's Arch., Bd. 45, S. 64, 70; Schönfeld, S. 239; Kreis in der Zeitschr. f. Gerichtsvollz., 1887, Nr. 20, S. 163, dagegen aber auch Ladenburg in Busch's Arch., Bd. 41, S. 92 unten; Renaud daselbst Bd. 43, S. 297.

[2]) Vgl. Windscheid, Bd. II, S. 282, Ziffer 2 u. Anm. 8, 9; v. Kübel, Teilentwurf, dritter Titel II 3, Nr. 24, S. 3.

[3]) Vgl. Art. 2 des Einf.-Ges. zum R. H. G. B.

[4]) Vgl. Fischer und Heule, B. G. B., zu § 269, Anm. 2.

nach Handelsrecht und dem B. G. B.[1]) Wollte man selbst eine derartige Abmachung nicht als an sich von der Regel des § 131 I 5 A. L. R. befreit erachten, so würde diese doch in den wenigsten Fällen eingreifen. Der Gegenstand der Vereinbarung wird selten 150 Mark übersteigen. Er besteht nicht in der Wechselsumme, sondern in dem Interesse, welches die Parteien, insbesondere der Schuldner, an der Zahlung der Wechselsumme an des letzteren Wohnorte haben. Dieses Interesse wird meistens nicht mehr als 150 Mark betragen.

Durch die stillschweigende Vereinbarung wird demnach dem Schuldner wieder die Befugnis verliehen, die Wechselschuld trotz ihres angenommenen Charakters als Bringschuld an seinem Domizile zu zahlen.

Zu demselben Schluss gelangt man, wenn der Gläubiger zur Abholung der Schuld nicht selbst zum Zahlungspflichtigen kommt, sondern einen legitimierten Vertreter schickt. Auch in diesem Entgegenkommen liegt ein Verpflichtungsmoment, welches durch Anbieten der Leistung seitens des Schuldners eine Vereinbarung wird, dahingehend, dass am Orte des Zahlungspflichtigen giltig erfüllt werden könne und solle.

§ 3.

Infolge Zurückweisung des gehörigen Angebotes durch den „Protestbeamten" wird der „Gläubiger" in Annahmeverzug versetzt, wenn ersterer zur Empfangnahme bevollmächtigt und dieses dem Zahlungspflichtigen kundgegeben ist.

Im vorigen Paragraphen ergab sich, dass ein Angebot am Orte des Zahlungspflichtigen trotz seitherigen Erfüllungsverzuges hinreicht, wenn der Gläubiger zur Abholung der Schuld selbst gekommen ist oder einen Vertreter entsandt hat. Keineswegs selbstverständlich ist aber, dass die Zurückweisung des Angebotes durch den zur Empfangnahme berechtigten Vertreter den Gläubiger in Annahmeverzug bringt. Zum mindesten ist es zweifelhaft, ob dieses im Gebiet des A. L. R. aus den allein in Betracht zu ziehenden §§ 85, 98 I 13 zu folgern ist. Die eine völlig klare Auskunft nicht gewährenden Bestimmungen des preussischen Rechts sind jedoch zu ergänzen durch einen Satz, der unter dem Einflusse der Entwickelung des gemeinen Rechts zur Geltung gelangt sein dürfte. Zweifellos kann nach gemeinem Recht ein Gläubiger in Annahmeverzug geraten, indem sein Generalbevollmächtigter die Empfangnahme der vom Schuldner angebotenen Lei-

[1]) Vgl. Fischer und Henle, B. G. B., zu § 269, Anm. 2.

stung ablehnt.[1]) Lediglich hieraus würde für das preussische Recht wenig zu gewinnen sein, weil nach § 105 I 13 A. L. R. zur Empfangnahme von Sachen oder Geldern stets Spezialvollmacht erforderlich ist. Übrigens wird auch ein Protestbeamter, der hier allein als Vertreter des Gläubigers in Frage kommen kann, regelmässig nicht dessen Generalbevollmächtigter sein.[2]) Darüber, ob die Zurückweisung des Zahlungsangebotes seitens eines Spezialbevollmächtigten den Annahmeverzug des Gläubigers zur Folge hat, ist in der gemeinrechtlichen Doktrin sehr gestritten. Die diese Frage verneinende Meinung und die gegnerische Ansicht haben abwechselnd geherrscht.[3]) Für die erstere wurde vorzüglich angeführt, dass an der Zurückweisung des Angebotes durch den Spezialmandatar der Gläubiger nicht Schuld trage, und dass sie gegen seinen Willen erfolge.[4]) Diejenigen, welche aus der Nichtannahme des Spezialbevollmächtigten einen Annahmeverzug des Gläubigers entstehen liessen, stützten sich besonders darauf, dass das dem Bevollmächtigten erteilte Empfangsmandat nach L. 34 § 3 D de solut. 46, 3[5]) zugleich eine Anweisung an den Schuldner, dem Mandatar zu zahlen, enthalte, in deren Befolgung der Schuldner geschützt werden müsse.[6]) Die von der letzteren Meinung definitiv errungene Herrschaft zeigt sich darin, dass sie bei Ausarbeitung des B. G. B. f. d. D. R. angenommen ist.[7]) Massgebend ist auch hier gewesen, dass der Schuldner einer Anweisung des Gläubigers nachkomme.[8]) Deshalb ist aber vorausgesetzt, der Auftrag des Bevollmächtigten müsse, um in seiner Eigenschaft als Anweisung zu wirken, dem Schuldner speziell oder allgemein kundgegeben sein. In dieser Beschränkung darf der Satz, dass durch Angebot an einen Spezialmandatar des Gläubigers der letztere in Annahmeverzug versetzt werden kann, auch für das preussische Recht in Anspruch

---

[1]) Vgl. Windscheid, Bd. II, § 345, Note 7; Madai, S. 251; Mommsen, S. 314.

[2]) Selbst dann, wenn er durch die Requisition stets stillschweigend zur Zahlungsannahme bevollmächtigt wäre, (vgl. unten S. 21 ff) oder wenn er eine gesetzliche Empfangsbefugnis hätte, wäre seine Stellung mit derjenigen eines Generalbevollmächtigten nicht zu vergleichen.

[3]) Vgl. Madai, S. 249 und die daselbst Citierten.

[4]) Madai, S. 250; Mommsen S. 316, Anm. 3, S. 314 f.

[5]) L. 34, § 3 D. de solut.: Is qui omnibus negotiis suis aliquem proponit, intelligitur etiam debitoribus mandare, ut procuratori solvant.

[6]) Schilling in den Leipziger kritischen Jahrbüchern, Bd. III, S. 245; Sintenis II, S. 220, Anm. 120. Vgl. auch Fritz, Erläuterungen, Heft 3, S. 351.

[7]) Vgl. § 293 in Verbindung mit § 164, bes. Abs. 3 B. G. B., §§ 255, 116 des I. Entw.; Motive Bd. II, S. 72; v. Kübel, Teilentwurf, dritter Teil III 2 b, § 29 und die Begründung dazu S. 57.

[8]) Vgl. v. Kübel a. a. O. S. 57.

genommen werden. Wennschon im gemeinen Recht entwickelt, beruht die Anweisungstheorie doch auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die gegenüber dem A. L. R. nicht versagen. Dernburg stellt sich daher in seinem Preussischen Privatrecht (Bd. II, § 73, Anm. 4.) in Anlehnung an Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts (B. 19, S. 418) und des Reichsgerichts (Bd. 1, S. 197) ohne weiteres auf den Standpunkt, dass durch ein Angebot schlechthin an einen zur Empfangnahme legitimierten Vertreter, vorausgesetzt, dass seine Vollmacht dem Schuldner mitgeteilt sei, ein Annahmeverzug des Gläubigers begründet werden könne.

Demnach wird der Wechselgläubiger durch ein an den Protestbeamten gerichtetes und von diesem zurückgewiesenes gehöriges Angebot in Annahmeverzug gebracht, wenn der Protestbeamte zur Empfangnahme bevollmächtigt und dieses dem Zahlungspflichtigen kundgegeben ist. Im Anschluss hieran sind die als Überschriften der folgenden Paragraphen hingestellten Sätze zu erörtern.

§ 4.

Die Vollmacht des Protestbeamten als Vorbedingung des Annahmeverzuges wird nicht ersetzt durch eine Pflicht des Gläubigers zur Bevollmächtigung.

Vielfach ist die Meinung vertreten, dass der Wechselgläubiger gehalten sei, den Protestbeamten zur Empfangnahme zu bevollmächtigen oder doch wenigstens ihm einen sonstigen Bevollmächtigten mitzugeben. [1]) Bestände solche Verbindlichkeit, so liesse sich vielleicht lediglich aus ihrer Vernachlässigung bei ordnungsmässigem Angebot des Schuldners ein Annahmeverzug des Gläubigers herleiten. Eine Verpflichtung jener Art ist aber damit, dass der vor der Requisition des Protestbeamten eingetretene Erfüllungsverzug die Schuld in eine Bringschuld verwandelt hat, [2]) unvereinbar. Grünhut widerspricht sich daher selbst, wenn er bald von einer Pflicht des Requirenten, den Protestbeamten zur Zahlungsannahme zu bevollmächtigen, redet, [3]) bald hervorhebt, [4]) dass durch den aus der (sc. privaten) erfolglosen Präsentation entstandenen Verzug die Wechselschuld zu einer Bringschuld geworden sei.

---

[1]) Vgl. Pappenheim in Goldschmidts Zeitschrift, Bd. 42, S. 312; Grünhut, Bd. II, S. 80, Anm. 5. Eine Pflicht, mangels Bevollmächtigung des Protestbeamten einen Bevollmächtigten mitzugeben, hat nicht minder Renaud (in Busch's Arch., Bd. 43, S. 296 f u. 299) im Sinn.

[2]) Vgl. oben S. 17.

[3]) Bd. II, S. 80, Anm. 5.

[4]) Bd. II, S. 229, Anm. 2.

§ 5.

Mit der Requisition des Protestbeamten ist nicht begrifflich ein Vollmachtsauftrag verbunden.

Wie bereits oben (S. 10, Anm. 2) erwähnt wurde, behaupten manche, dass schon in dem Ersuchen eines zuständigen Beamten um Aufnahme eines Protestes begrifflich eine stillschweigende Vollmacht zur Zahlungsannahme liege. Am schroffsten erscheint die Meinung in der Formulierung, dass die Requisition eines Protestbeamten immer in zwei Aufträge zerfalle, einen prinzipalen und einen eventualen. Der Hauptauftrag gehe dahin, den Wechsel zur Zahlung vorzulegen; erst für den Fall, dass Zahlung geweigert werde, bezwecke der Eventualauftrag die Protesterhebung.[1])

Hierin liegt eine petitio principii. Die Requisition um Protesterhebung stellt überhaupt keinen Auftrag, sondern einen Antrag auf Vornahme einer Amtshandlung dar. Meist geht man freilich davon aus, dass durch sie ein Auftragsverhältnis eingeleitet werde.[2]) Damit gerät man in Schwierigkeiten.

Einmal können als Protestbeamte auch Richter und Gerichtsschreiber fungieren. Dass diese bei der Amtshandlung des Protestes nicht Mandatare der Partei sind, wird von der jetzt herrschenden Meinung nicht verkannt.[3])

Also die Auftragstheorie lässt sich nicht gegenüber allen Protestbeamten durchführen. Dieses allein ist schon Grund genug, ihre Richtigkeit anzuzweifeln.

Aber selbst abgesehen hiervon hat dieselbe, wenn man sie lediglich in Ansehung der Gerichtsvollzieher und Notare zu retten sucht, keinen sicheren Halt.

Mit Bezug auf Gerichtsvollzieher heisst es freilich in den Motiven zur C. P. O. S. 411: Aus der Selbständigkeit ihrer Stellung dem Ge-

---

[1]) So Walter, Wechselprotest, S. 27; Walter, Gerichtsvollzieher, S. 327 f; Ladenburg in Busch's Arch., Bd. 41, S. 42; Kreis in d. Zeitschrift f. Gerichtsvollz. 1887, Nr. 20, S. 164; R. O. H. G., Bd. 21, S. 163. Vgl. im übrigen Staub zu Art. 87, § 15; Zeitschr. f. d. Notariat, Köln, 1863, S. 12; Harder in Busch's Arch., Bd. 39, S. 88; Rottmann, der Gerichtsvollzieherdienst, S. 557; Bernstein, S. 199, Nr. 2 *a*.

[2]) Ladenburg a. a. O., S. 90 ff.; Walter, Wechselprotest, §§ 10 u. 11; Bernstein, S. 367; Urteil des vorm. preuss. Ob.-Trib. v. 27. Jan. 1857 im Arch. für Wechselrecht, Bd. 7, S. 77 ff.; Hoffmann, Erläuterung der deutschen W. O., S. 613.

[3]) Staub zu Art. 87, § 12, Grünhut II, S. 78 behaupten, Richter u. Gerichtsschreiber nähmen nur einen Akt freiwilliger Gerichtsbarkeit auf Antrag vor. Vgl. dagegen Walter, Wechselprotest, S. 26; Bernstein, S. 367.

richte gegenüber folgt ihre Stellung als Beauftragte der Gläubiger, welche ihre Thätigkeit in Anspruch nehmen.“ Demgemäss hat auch das R. G. mittels Plenarbeschlusses (Bd. 16, S. 397) entschieden, dass der Gerichtsvollzieher eine Doppelstellung habe, indem er zugleich öffentlicher Beamter und Mandatar der betreibenden Partei sei. Damit erachtet man in der Regel die Meinung, dass der Gerichtsvollzieher als Protestbeamter Bevollmächtigter des Requirenten sei, ausreichend begründet. Indes haben sowohl die Motive z. C. P. O., als auch das Erkenntnis des R. G. nur die nach besonderen Gesichtspunkten zu beurteilende Thätigkeit des Gerichtsvollziehers bei der Zwangsvollstreckung im Auge. Zudem hat die Meinung des R. G. selbst in dieser Beschränkung in der Theorie bedeutende Gegner.[1]) Die allein auf ihr basierende Construction eines Mandates des Gerichtsvollziehers zur Protesterhebung kann daher keineswegs befriedigen.[2])

Hinsichtlich der Notare hatte die Rechtsprechung des Obertribunals, der auch die Theorie folgte,[3]) freilich festgestellt, dass sie bei ihren Amtshandlungen als Mandatare der Parteien thätig würden. Die in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen unterstützen dieses aber keineswegs. Nach § 22 III 7 A. G. O. soll ein Notar allen durch sein Versehen bei seinen Amtsgeschäften verursachten Schaden erstatten. Da von einer beamtenmässigen subsidiären Haftbarkeit nicht die Rede ist, so nahm man an, dass der Notar unmittelbar hafte, und baute hierauf die Construktion eines rein civilrechtlichen Mandats.[4]) Wohl kaum eine unangreifbare Herleitung! In § 22 III 7 A. G. O. brauchte nicht besonders zum Ausdruck gebracht zu werden, dass der Notar lediglich subsidiär in Anspruch genommen werden könne, da doch schon im § 91 II 10 A. L. R. generell die Haftung der Beamten als eine subsidiäre bestimmt war. Die Eigenschaft als Beamter kann dem Notar nicht abgesprochen werden. Wenn aber § 22 III 7 A. G. O., weil er von einer subsidiären Haftbarkeit schweigt, in der That eine

---

[1]) Förster-Eccius, Pr. Pr., Bd. II, § 141, Anm. 17, § 154, Anm. 3; Plank, S. 136 ff.; Krech und Fischer, S. 111 ff.; Hellmann, S. 165; Walter in der Jur. Woch. 1886, S. 336 ff.; Nessel in Gruchot's Beitr., Bd. 28, S. 97 ff.; Bunsen, S. 123 ff.; Riehl in Busch's Zeitschr. für Civilproz., Bd. 17, S. 35; Voss in der Zeitschr. für Gerichtsvollz., 1891, S. 82 ff.

[2]) Vgl. Schönfeld, S. 239: „Der Gerichtsvollzieher ist dabei (d. h. beim Protestakt) nicht der Mandatar des Gläubigers, sondern ausschliesslich staatliches Organ, das lediglich die zwischen Gläubiger und Schuldner sich abspielenden Rechtsvorgänge zur Kenntnis nimmt und beurkundet.“

[3]) Vgl. Weissler, S. 80; Koch-Jastrow, S. 18, 19, Anm. 18; Walter, Wechselprotest, S. 24 f.

[4]) Vgl. Walter, Wechselprotest, S. 24; Weissler, S. 80.

unmittelbare anordnet, so besteht ein Widerspruch zwischen einer Bestimmung der A. G. O. und dem A. L. R., und zwar ein solcher, bei dem es sich um eine materiellrechtliche und nicht um eine prozessuale Vorschrift handelt. In einem derartigen Falle ist dem A. L. R. als dem materiellen Rechte der Vorzug zu geben.[1] [2]) Entgegen der herrschenden Meinung, welche trotzdem annimmt, dass der Notar seine Amtshandlungen als Mandatar der Parteien übernehme, hat sich übrigens das Reichsgericht neuerdings wenigstens insoweit auf einen anderen Standpunkt gestellt, als es das Verhältnis des Notars zu den Parteien in den Fällen nicht als Auftrag aufgefasst wissen will, in denen der Notar lediglich beurkundend thätig wird.[3]) Als Protestbeamter hat der Notar nur zu beurkunden.[4])

Eine neue Verlegenheit bereitet die Formfrage. Requisitionen um Protesterhebung geschehen durchweg formlos, lediglich unter Übergabe des Wechsels. Dass damit in jeder Beziehung giltige Requisitionen erfolgen, bezweifelt niemand. Aber wie stimmt das mit der Auftragstheorie? Man behauptet, dass mangels einer gegenteiligen Vorschrift ein formloser Auftrag genüge.[5]) Eine gegenteilige Vorschrift hat indessen bisher nicht gemangelt Für jeden Auftrag, der nicht Handelsgeschäft ist, gelten die §§ 7 ff I 13 A. L. R., die principiell das Erfordernis schriftlicher Vollmacht aufstellen. Die Requisition um Protesterhebung würde, als Auftrag aufgefasst, keineswegs immer Handelsgeschäft sein. Wenn trotzdem Kreis[6]) sagt, aus partikularrechtlichen Vorschriften über die Form von Aufträgen und Vollmachten ergäben sich gegen die Annahme eines Auftrages zur Protesterhebung keine Bedenken, so verrät er die Schwäche dieser Meinung dadurch, dass er sich lediglich auf die Selbstverständlichkeit beruft.

Die aufgeführten Schwierigkeiten fallen in sich zusammen, wenn

---

[1]) Vgl. Förster-Eccius Pr. Pr., I, § 2 a. f.

[2]) Vgl. auch § 51, Abs. 1 der hannoverschen Notariatsordnung: „Der Notar haftet den Parteien für jeden denselben durch Handlungen oder Unterlassungen innerhalb seines amtlichen Wirkungskreises verursachten Schaden nach den die Haftungsverbindlichkeit eines Richters bestimmenden Rechtsregeln."

[3]) R. G. in Gruchot's Beitr., Bd. 30, S. 697.

[4]) Vgl. Hartmann, Das deutsche W. R., S. 394; Schönfeld, S. 391; Grünhut II, S. 78 f., bes. 81. Vgl. auch Lehmann, Lehrb. d. W. R., S. 537: „Der Notar handelt bei der Protestation lediglich als Beamter." Ebenso Wächter in Siebenhaar's Arch. N. F., Bd. 5, S. 366; Linke in Löhr's Centr. Org. N. F., Bd. 1, S. 402 ff.

[5]) Vgl. Bernstein, S. 356, unter 2; Walter, Wechselprotest, S. 23, Anm. 2; Kreis in d. Zeitschr. f. Gerichtsvollz. 1887, Nr. 20, S. 164.

[6]) a. a. O. S. 164.

man nicht einen Auftrag, sondern einen Antrag auf Protesterhebung annimmt. Die Antragstheorie vermag gegenüber allen Protestbeamten durchzugreifen. Sie lässt es zu, dass der Antrag formlos gestellt werden kann. Bezüglich des Antrages fehlt es in der That an einer gegenteiligen Vorschrift.

Die Construktion eines Auftragsverhältnisses muss demnach zurückgewiesen werden. Wenn auch in gesetzlichen Bestimmungen, wie z. B. in § 50, Abs. 4 des preussischen Gerichtskostengesetzes v. 25. Juni 1895 von einem Auftrage zur Protesterhebung die Rede ist, so können derartige ungenauen gesetzlichen Bezeichnungen es nicht hindern, das juristische Wesen richtiger festzustellen.

Indem die Requisition um Protesterhebung nicht als ein Vollmachtsauftrag, sondern als ein Antrag auf Vornahme einer Amtshandlung anzusehen ist, kann sie an sich nicht einen Auftrag zur Zahlungsannahme, also zum Abschluss eines Rechtsgeschäftes für die Partei bedeuten.

Die Ansicht, dass ein derartiger Auftrag begrifflich in der Requisition des Protestbeamten liege, würde es auch bedingen, dass diese stets notwendig auf ein Holen der Schuld hinauslaufen müsste, wennschon letztere bei vorhergegangener erfolgloser Präsentation eine Bringschuld geworden ist.[1])

Abgesehen von den erwähnten Gegengründen findet die Meinung, dass der in Bewegung gesetzte Protestbeamte stets prinzipaliter stillschweigend zur Zahlungsannahme und erst eventualiter zum Protest beauftragt sei, ihre Widerlegung in der Verkehrsauffassung. Hierüber hat sich der Oberlandesgerichtspräsident zu Hamm in einem Rescripte an den Landgerichtspräsidenten zu Paderborn vom 4. Juni 1888 (Pr. 5552) sehr treffend verbreitet. Da es sich um eine ungedruckte Äusserung handelt, so möge sie im Wortlaut hier Platz finden:

„ . . . . Ich kann es nun nicht für richtig und der gemeinen Verkehrsauffassung entsprechend erachten, dass — wie Walter, Gerichtsvollzieher, S. 327, annimmt — jeder Wechselprotest-Auftrag in die eben bezeichneten gegen einander gewissermassen gleichwertigen Bestandteile[2]) zerfalle. Es pflegt vielmehr im

---

[1]) Vgl. übrigens den hiermit in Berührung stehenden anderen Gesichtspunkt, von dem Kreis in der Zeitschrift für Gerichtsvollzieher, 1887, Nr. 20, S. 164, ausgeht. Vgl. auch oben S. 17, 20.

[2]) Vor dem im Text mitgeteilten Passus heisst es in dem Reskript:

„ . . . Die Frage, ob der Protestbeamte befugt, und — was an sich aus der Befugnis selbst noch nicht folgen würde — verpflichtet ist, die ihm bei der Protesterhebung mangels Zahlung von dem Protestaten offerierte Wechselsumme für den Gläubiger entgegenzunehmen, ist in den letzten Jahren in der Fachlitteratur mehrfach erörtert worden . . . . (Es folgen einige Litteraturangaben.)

Wechselverkehr — von besonderen Umständen, wie Zahlungseinstellung, Verschwinden des Schuldners, abgesehen — ausnahmslos die Vorlegung des Wechsels zum Zwecke der Zahlungseinhebung durch den Gläubiger oder dessen Vertreter privatim zu erfolgen; erst wenn diese Vorlegung nicht zu ihrem Ziele geführt hat, wird der Wechsel dem Protestbeamten übergeben oder übersandt, mit dem Auftrage, welcher regelmässig kurzweg auf Protesterhebung gerichtet ist. Ein solcher Auftrag geht von der Unterstellung aus, dass die Zahlungs-Aufforderung durch den Protestbeamten, welche einen Teil des Protestaktes bildet, ebenso erfolglos sein werde, wie die vorausgegangene private; der Wechselgläubiger will durch den Protestbeamten konstatieren lassen, dass er trotz rechtzeitiger und gehöriger Vorlegung des Wechsels Zahlung nicht erlangt hat. Diese Konstatierung soll der Protestbeamte in der gesetzlich vorgeschriebenen Form bewirken, und es ist nur eine Folge des auf diesen Zweck gerichteten Willens und der gesetzlichen Vorschrift (Art. 41, 83³ A. D. W. O.), dass der Protestbeamte in Ausführung des Protesterhebungs-Auftrages den Wechsel dem Protestaten mit der Aufforderung zur Zahlung vorlegt. Es ist daher mit dem Inhalte des Protesterhebungs-Auftrages garnicht unvereinbarlich, wenn der Auftraggeber dem Protestbeamten ausdrücklich anweisen würde, sich mit der Erhebung der Wechselsumme, wenn der Protestat dieselbe — entgegen der dem Auftrage zu Grunde liegenden Voraussetzung — anbieten möchte, nicht zu befassen, vielmehr solchen Falls den Wechsel zur eigenen Einhebung zurückzugeben. Stehen dem Protestbeamten — wie dem Notar (§ 10, Ges. v. 11. Mai 1851) Erhebungsgebühren zu, so liegen für eine solche Anweisung unter Umständen sogar naheliegende Zweckmässigkeitsgründe vor.“ [1])

Formuliert man die Frage, wie in Euer Hochwohlgeboren Bericht, dahin:

„Ist der mit der Präsentation des Wechsels und eventuell mit der Protesterhebung beauftragte Gerichtsvollzieher kraft dieses Auftrags zur Empfangnahme der Wechselsumme verpflichtet?“

so ist die Frage, unter der Voraussetzung, dass der Gerichtsvollzieher einen Auftrag dieses Inhalts angenommen hat, unbedenklich zu bejahen. Denn es liegen hier in der That zwei Aufträge mit verschiedenem Inhalt vor, der eine — prinzipale — geht auf Vorlegung des Wechsels zum Zweck der Zahlungs-Empfangnahme, der andere — eventuale — geht auf Protesterhebung mangels Zahlung.“

(Hierauf folgt der im Text gegebene Teil.)

[1]) Im Anschlusse hieran fährt das Rescript fort:

„Auf der anderen Seite können freilich im einzelnen Falle die Umstände dahin führen, dass der Wechselgläubiger selbst die Möglichkeit einer Zahlungsofferte an den

In diesem Rescript ist die Verkehrsauffassung richtig erkannt. Es geht das auch daraus hervor, dass diejenige Anstalt, welche wohl relativ die meisten Wechsel protestieren lässt, [1]) die Reichsbank, durch die Requisition eines Protestbeamten an sich stets nur um Protesterhebung

---

Protestbeamten bei Gelegenheit der beabsichtigten Protesterhebung ins Auge fasst, und der Gläubiger infolge dessen den Protestbeamten ausdrücklich um Annahme des Geldes im Falle der Offerte ersucht. In diesem Falle wäre ein Mandat wesentlich im Sinne der oben formulierten Frage erteilt.

Es können ferner im einzelnen Falle die Umstände so liegen, dass, wenngleich kein ausdrücklicher Auftrag zur Geldempfangnahme im Anbietungsfalle erteilt ist, der Protestbeamte in der Lage ist, mit Sicherheit zu ermessen, dass die Annahme des Wechselbetrages dem Willen des Auftraggebers entspreche, und dass ein ausdrücklicher Auftrag in dieser Richtung nur um deshalb unterblieben sei, weil entweder die Zahlungsofferte nicht vorgesehen oder die Annahme einer solchen stillschweigend vorausgesetzt sei. Letzteres kann namentlich dann der Fall sein, wenn — wie solches im Verkehr vielfach geschieht — der Wechsel dem Protestbeamten mit nicht durchstrichener Quittung übergeben ist (§ 130 A. L. N. I 13, Art. 296 H. G. B.) und wenn zu einer Wiederholung der Zahlungseinforderung und Protesterhebung innerhalb der gesetzlichen Protestfrist die Zeit fehlt, infolge dessen also bei Zurückweisung der Zahlung das Interesse des Auftraggebers einer Gefährdung ausgesetzt sein würde. In letzterer Beziehung nehme ich nämlich mit Eurer Hochwohlgeboren an, wenngleich ja auch hierüber gestritten wird, dass einer reellen oder sonst zweifellos ernsten Zahlungs-Offerte gegenüber eine Protesterhebung im Sinne der A. D. W. O. nicht möglich ist, da ein Akt, welcher die Zahlungsofferte des Protestbeamten und die Zurückweisung oder Nichtannahme derselben seitens des Protestbeamten konstatiert, nicht dem Begriffe eines wechselrechtlichen Protestes mangels Zahlung entspricht.

Vgl. Renaud in Busch's Archiv, Bd. 43, S. 291 u. Bd. 46, S. 41 gegen Koch am oben angeführten Orte; ferner Salpius in Goldschmidts Zeitschrift, Bd. 19, S. 45.

Ich finde nun keinen genügenden Grund zu der Annahme, dass die amtliche Stellung des Gerichtsvollziehers bezw. die diese Stellung regelnden Vorschriften den letzteren die Annahme eines auf die eventuelle Einhebung des Wechselbetrages gerichteten Auftrages verböten, und finde meinerseits auch nichts dagegen zu erinnern, wenn der Gerichtsvollzieher unter den oben angedeuteten Voraussetzungen im Einzelfalle einen solchen Auftrag als stillschweigend erteilt betrachtet und dem entsprechend — in dem einen, wie anderen Falle — unter Aushändigung des Wechsels und Konstatierung des Herganges zu Protokoll die angebotene Zahlung für den Gläubiger in Empfang nimmt.

Eine Verpflichtung des Gerichtsvollziehers zur Annahme eines auf die eventuelle Erhebung des Wechselbetrages gerichteten Auftrages bezw. zur Entgegennahme der offerierten Wechselzahlung ohne einen dahin gerichteten Auftrag lässt sich nach dem Vorerörterten füglich nicht aufstellen.

(Es folgt noch bezüglich der Gebühren-Frage eine Auslegung des §. 3 Ges. v. 21. April 1876, welche aber nach dem Inkrafttreten des preussischen Gerichtskosten-Gesetzes vom 25. Juni 1895 bedeutungslos geworden ist. Vgl. oben S. 15, Anmerk. 2.)

[1]) Vgl. z. B. Koch in Busch's Arch., B. 45, S. 63.

und nicht zugleich um Zahlungsannahme ersucht haben will. Nach dem früheren § 293 der für ihren Geschäftsverkehr erlassenen Bestimmungen war der Geldempfang den Protestbeamten sogar allgemein untersagt, indem es im Abs. 2 hiess:

„Den Wechselbetrag vom Zahlungsverpflichteten anzunehmen, ist der Protestbeamte nicht befugt, er hat vielmehr das Begehren zu stellen, es wolle die Zahlung an die Bankkasse geleistet werden."

Der von der herrschenden Doktrin eingenommene gegensätzliche Standpunkt ist wohl die Veranlassung gewesen, dass jener § 293 später (zufolge Verfügung vom 12. Juni 1882, Nr. 5231) ersetzt wurde durch den weniger schroffen § 422 der „Sammlung der Bestimmungen für den inneren Verkehr der Reichsbank":

„Den instrumentierenden Beamten kann die Annahme der Wechselzahlung bei Gelegenheit der Protesterhebung nicht allgemein gestattet werden; vielmehr bleibt es jeder Bankanstalt überlassen, wie weit sie nach pflichtmässigem Ermessen mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des protestierenden Beamten im Vertrauen auf dessen Zuverlässigkeit gehen will. Eine Berechtigung des Schuldners, an den protestierenden Beamten zu zahlen, besteht nicht". Ihre principielle Auffassung hat die Reichsbank damit nicht aufgegeben.

Ist hiernach anzunehmen, dass aus dem Ersuchen um Protesterhebung an sich nicht eine Vollmacht zum Zahlungsempfang folgt, so steht ein solches Ergebnis in keinem Widerspruch mit dem Gesetz. Schon in dem mitgeteilten Reskript ist dieses angedeutet. Ein näheres Eingehen erscheint erforderlich:

Die gegnerische Meinung könnte eine scheinbare Stütze haben an Art. 88, Nr. 3 W. O.: „Der Protest muss enthalten . . . 3. das an die Person, gegen welche protestiert wird, gestellte Begehren . . ." Man sagt, dieses Begehren sei auf Zahlung gerichtet. [1]) Daraus folgert man, dass der um Aufforderung zur Zahlung ersuchte Protestbeamte stillschweigend auch zur Zahlungsannahme bevollmächtigt sein müsse. [2]) Hierbei bleibt aber ausser Acht, dass das Gesetz nicht nur gerade, wie

---

[1]) und die Präsentation, ohne welche nach der Natur des Wechsels das Begehren nicht wirksam gestellt werden könne, sei eine Präsentation zur Zahlung. Vgl. Pappenheim in Goldschmidt's Zeitschrift. Bd. 42. S. 311: Ladenburg in Busch's Arch. Bd. 41, S. 91.

[2]) Vgl. Bernstein S. 199: „Der Protestbeamte hat . . . . Empfangsbefugnis, weil er . . . . den Auftrag hat, vom Schuldner Zahlung zu begehren (Art. 88, Nr. 3), dieser Auftrag aber sinngemäss in der Ermächtigung seine Vervollständigung findet, die erforderte Zahlung auch entgegenzunehmen. Vgl. auch Staub. W. O. zu Art. 87, § 15; Harder in Buch's Arch. Bd. 39, S. 88.

die Verkehrsauffassung, von der Unterstellung ausgegangen ist, Zahlung werde vom Protestaten dem Protestbeamten nicht angeboten, sondern, dass es auch nicht im geringsten daran gedacht hat, in dem Protest als solchem einen Versuch zu sehen, die Zahlung an den Gläubiger herbeizuführen bezw. zu vermitteln.[1]) Schon der erstere Gesichtspunkt lässt es nicht zu, dass der Protestbeamte, wenn ihm, entgegen der Unterstellung des Gesetzes, vom Protestaten die Leistung angeboten wird, lediglich mit Rücksicht auf Art. 88, Nr. 3 W. O. durch die Requisition des Wechselgläubigers ohne weiteres stillschweigend zur Zahlungsempfangnahme bevollmächtigt erscheine. In der zuvor letztgenannten Hinsicht ist zu betonen, dass der Protest nicht zur Zahlung, sondern mangels Zahlung erfolgt,[2]) dass er nur die Aufgabe hat, die bereits geschehene erfolglose Präsentation zu beweisen.[3]) Höchstens solchem Zwecke kann das einen Bestandteil des Protestes bildende Begehren des Art. 88, Nr. 3 W. O. dienen. Ohne jede materielle Bedeutung, soll es mit der Antwort des Protestaten die Kunde von der Erfolglosigkeit der vorhergegangenen Präsentation verschaffen.[4]) Da das Beweismoment den Charakter des Begehrens bestimmt, so ist es ausgeschlossen, dass dieser eine aus der Requisition zur Protesterhebung zu folgernde Bevollmächtigung zur Zahlungsempfangnahme bedinge.[5])

---

[1]) Vgl. Koch in Busch's Arch., Bd. 45, S. 65.

[2]) Vgl. Cosack, S. 279.

[3]) Vgl. oben S. 12 f., unten S. 36 f.; Cosaak S. 279; Lehmann S. 537; Rehbein, W. O., S. 139, Nr. 8.

[4]) Vgl. unten S. 37; Lehmann S. 537. Nach Cosack, Lehrbuch d. Handelsrechts, 2. Aufl. 1893, ist die Protestpräsentation nur eine Präsentation, um den Bezogenen über den Hergang bei der ersten Präsentation zu befragen.“ Vgl. Pappenheim in Goldschmidt's Zeitschr., Bd. 42, S. 311.

[5]) Weil dem Begehren des Art. 88 Nr. 3 jede materielle Bedeutung fehlt, so ist es in der That kein wirkliches Begehren (vgl. Cosack S. 279.). Meines Erachtens trifft L. Wächter das Richtige, wenn er ausführt: „Der Notar hat kein eigentliches Begehren an den Protestaten zur Vornahme einer Leistung zu stellen, sondern demselben seinen Auftrag dahin mitzuteilen, dass nunmehr, da Protestat eine bestimmte wechselmässige Leistung nicht erfüllt habe, deshalb Protest erhoben d. h. öffentlich konstatiert werden solle, dass eben diese Leistung nicht erfolgt sei“ (vgl. Siebenhaars Arch., Bd. 5, S. 369). Andere, welche im Resultat auf dem im Text verteidigten Standpunkt stehen, fassen das Begehren als eine Aufforderung zur Zahlung an den Wechselgläubiger auf (vgl. Koch in Busch's Arch., Bd. 45, S. 65; Renaud daselbst, Bd. 46, S. 22; Cosack S. 279; Rehbein, W. O., S. 139, Nr. 8; Grünhut Bd. II, S. 82; oben S. 27 (Bestimmung für die Reichsbank), unten S. 31, (Verf. d. A. G. Paderborn); Ob. Trib. in Strieth. Arch., Bd. 48, S. 319; R. O. H. G. in Stegemann's Rechtsprechung, Bd. 3, S. 161).

§ 6.

Der Protestbeamte ist nicht kraft Amtes zur Empfangnahme legitimiert.

Ist die erörterte Auffassung von dem Begehren des Art. 88, Abs. 3 richtig, so fällt zugleich der einzige Grund, der sonst vielleicht auch für jene andere Ansicht, dass der requirierte Protestbeamte kraft Amtes bezw. von Gesetzeswegen die Befugnis und die Pflicht zur Empfangnahme habe,[1]) geltend gemacht werden könnte.

Ausserdem aber ist es unnatürlich, dass ein Beamter lediglich durch das Gesetz, durch sein Amt damit betraut und verpflichtet werden soll, ein Rechtsgeschäft für eine Partei abzuschliessen. Die Zahlung ist ein Rechtsgeschäft. Die Vorschrift der C. P. O. für den Zwangsvollstreckungsbeamten (§ 675), auf welche die Gegner sich zu berufen pflegen,[2]) hat ihre besonderen Gründe.[3])

Schliesslich würde mit einer Befugnis und Pflicht zur Zahlungsannahme kraft Amtes nicht der festgestellte Satz vereinbar sein, dass durch die erfolglose private Präsentation die Wechselschuld zur Bringschuld geworden ist. Wie bei der zuvor bekämpften Ansicht (vgl. oben S. 24 bei Anm. 1), müsste auch bei der hier in Rede stehenden jeder an sich notwendige Protest unter Vereitelung jenes Satzes zu einem Holen der Schuld führen.

Die beiden in diesem und dem vorigen Paragraphen besprochenen Theorien, die doch in der That von verschiedenen Gesichtspunkten ausgehen,[4]) verraten ihre mangelhafte Durchbildung auch dadurch, dass sie von einigen Autoren neben einander aufgeführt oder vielmehr nicht von einander gesichtet werden.[5])

§ 7.

Der requirierte Protestbeamte bedarf besonderer Vollmacht.

Aus den drei letzten Paragraphen ist als Ergebnis zusammenzufassen, dass der Wechselgläubiger weder verpflichtet ist, den Protest-

---

[1]) Vgl. oben S. 10, Anm. 3; dagegen Koch in Busch's Arch., Bd. 45, S. 65; Renaud, ebenda, Bd. 46, S. 44.

[2]) Vgl. Ladenburg in Busch's Arch., Bd. 41, S. 93.

[3]) Vgl. Koch in Busch's Arch., Bd. 45, S. 65; Struckmann u. Koch, S. 723, Anm. 21.

[4]) Die zuletzt erörterte würde z. B. an sich im Gegensatz zu der im § 5 widerlegten durch die hergeleitete Antragstheorie (vgl. oben S. 21) noch nicht ausgeschlossen.

[5]) Vgl. Walter, Wechselprotest, S. 27, auch Staub, W. O. zu Art. 87, § 15.

beamten zur Empfangnahme zu bevollmächtigen, noch dass er schon durch die Requisition den Vollmachtsauftrag zur Zahlungsannahme erteilt, noch auch dass der Protestbeamte kraft Amtes bezw. von Gesetzeswegen die Befugnis und Pflicht hierzu hat. Dieser bedarf also, um durch die Zurückweisung der Wechselsumme den Gläubiger in Annahmeverzug versetzen zu können bezw. um zum Empfang legitimiert zu sein, mindestens noch einer besonderen Vollmacht. Dabei muss die Prüfung der Frage vorbehalten bleiben, ob eine derartige Vollmacht überhaupt einem Protestbeamten erteilt werden kann.

Die hergeleitete Ansicht über das Empfangsrecht des Protestbeamten hat in der Doktrin namhafte Anhänger.[1]) Insbesondere hat aber die preussische Justizverwaltung in Ansehung der Gerichtsvollzieher als Protestbeamten Gelegenheit und Anlass genommen, sich dieselbe zu eigen zu machen. Der Justizminister hat in einem Reskripte vom 18. August 1886[2]) ausgesprochen, dass die mit der Protestierung von Wechseln beauftragten Beamten ohne besondere Vollmacht zur Erhebung der Wechselsumme nicht berechtigt seien. Von demselben Gedanken ist getragen das oben dem Hauptinhalte nach wiedergegebene Rescript des Oberlandesgerichtspräsidenten zu Hamm v. 4./6. 88.[3]) Die Allgemeine Verfügung des preussischen Justizministers vom 2. November 1896[4]) steht solcher Auffassung nicht entgegen, scheint sie vielmehr zu bestätigen. Sie unterscheidet den Auftrag zur Aufnahme eines Wechselprotestes mangels Zahlung von dem Auftrage zur Annahme einer von dem Protestaten etwa angebotenen Zahlung.

Gegen das Resultat kann man nicht mit Walter[5]) geltend machen, dass man in anderen deutschen Staaten eine andere Meinung hege. Walter drückt sich a. a. O. höchst unklar aus nnd hält die einzelnen Fragen, auf die es ankommt, nicht scharf auseinander. Jedenfalls will er beweisen, dass der requirierte Protestbeamte, namentlich der Gerichtsvollzieher, ohne besondere Vollmacht zur Annahme der angebotenen Wechselsumme berechtigt sei. Hierfür bezieht er sich auf den in Bayern, dem Grossherzogtum Hessen und Elsass-Lothringen herr-

---

[1]) Vgl. Koch in Busch's Arch., Bd. 45, S. 66 f, Bd. 46, S. 187 f; Lehmann, S. 537; Schönfeld, S. 239; Rehbein, W. O., S. 139, Nr. 8; Cosack, S. 279. Vgl. auch Linke in Löhrs C. O., N. F., Bd. 1, S. 406 f.; Grünhut, Bd. II, S. 82 f.; L. Wächter in Siebenhaars Arch. f. W. R., N. F., Bd. 5., S. 366.

[2]) Vgl. Müller, Die Preussische Justizverwaltung, 1892, S. 208; Kreis in der Zeitschr. f. Gerichtsvollz., 1887, Nr. 19, S. 156.

[3]) Vgl. bes. oben S. 26.

[4]) Justiz. Min. Bl. S. 340.

[5]) Walter. Wechselprotest, S. 31 f.

schenden Rechtszustand. Aus den von ihm citierten Kundgebungen der betreffenden Justizministerien bezw. der Grossherzoglich-hessischen Verordnung [1]) geht lediglich hervor, dass in Bayern, Hessen und Elsass-Lothringen den Gerichtsvollziehern gestattet ist, für den Wechselgläubiger Zahlung anzunehmen, nicht auch, dass sie hierzu besonderer Vollmacht nicht bedürfen. Letzteres glaubt Walter dargethan zu haben. Weil er sich die zu beweisende Frage nicht scharf genug formuliert hat, ist er fehlgegangen. Insbesondere durch die bayerische Ministerial-Bekanntmachung könnte geradezu das Gegenteil der Walter'schen Ansicht als bewiesen angesehen werden. Wie die preussische Ministerial-Verfügung vom 2. November 1896 unterscheidet sie scharf zwischen dem Auftrage zur Erhebung des Wechselprotestes und dem besonderen [2]) Auftrage zur Empfangnahme der Zahlung.

Es ist daher daran festzuhalten, dass mindestens eine besondere Vollmacht erforderlich ist, um den behufs Protesterhebung requirierten Protestbeamten zur Annahme der vom Schuldner angebotenen Leistung zu legitimieren.

§ 8.

Bevollmächtigung des Protestbeamten zur Zahlungsannahme ist zulässig.

Man hat angezweifelt, ob überhaupt einem Protestbeamten ein Spezialauftrag zur Geldannahme erteilt werden könne. Die Vorstandsbeamten des Kammergerichts haben in einer gemeinschaftlichen Verfügung vom 30. Sept. 1880 (I 8292) ausgesprochen, es sei dem Gerichtsvollzieher wegen seiner amtlichen Eigenschaft untersagt, eine etwa besonders erteilte Vollmacht zur Empfangnahme der Wechselsumme anzunehmen. [3]) Dieselbe Meinung hat zu Grunde gelegen, wenn das Amtsgericht in Paderborn im Einverständnisse mit dem Landgerichtspräsidenten durch Verfügung vom 18./2. 1888 die Gerichtsvollzieher anwies: „sich fortan bei Präsentation eines Wechsels, und zwar sowohl dann, wenn solche zum Zwecke der Zahlung, als auch dann, wenn sie behufs Protesterhebung mangels Zahlung geschehe, der Empfangnahme der Wechselsumme zu enthalten, jedoch dem Wechselverpflichteten, welcher die Zahlung anbiete, zu erklären, dass er solche an den Auftraggeber leisten möge, und solches im Protestakt zu vermerken.“ Auch die Entscheidungen des preussischen Obertribunals vom 23. April 1863

[1]) Walter, Wechselprotest, S. 31 f.

[2]) Arg. . . . „auch den Auftrag.“

[3]) Vgl. die Verfügung bei Walter, Gerichtsvollz., S. 327 f.

(Strieth. Arch. Bd. 48, S. 318) bezw. des Oberappellationsgerichts in Cassel vom 5. Nov. 1864 (Seuffert's Arch., Bd. 19, S. 114) bezw. des Reichsoberhandelsgerichts vom 31. Juli 1871 (Stegemanns Rechtsprechung, Bd. 3, S. 163) lassen die Auffassung durchblicken, dass ein Protestbeamter überhaupt nicht — also auch nicht im Falle eines Auftrages — die Zahlung für den Gläubiger annehmen dürfe.[1])

Diese Ansicht verkennt die Rechtslage. Indem ein Wechselgläubiger dem Protestbeamten den besonderen Auftrag erteilt, die eventuell vom Schuldner angebotene Leistung anzunehmen, fügt er dem Ersuchen um Protesterhebung eine negative Bedingung in dem Sinne bei, dass Protest nur erhoben werden solle, sofern nicht der Schuldner Zahlung vollständig anbiete. Anders kann eine Requisition um Protestaufnahme in Verbindung mit jenem besonderen Auftrag kaum aufgefasst werden. Erfüllt sich die Bedingung, bietet also der Schuldner Zahlung nicht vollständig an, so waltet der Protestbeamte seines Amtes gemäss dem Ersuchen. Letzteres erledigt sich,[2]) weiteren amtlichen Funktionen, die der Protestbeamte gegenüber dem Schuldner wahrnehmen könnte, wird der Boden entzogen, der Protestbeamte wird im Verhältnis zum Schuldner wie zum Requirenten ein Privatmann, wenn die Bedingung ausfällt d. h. der Schuldner die Leistung vollständig anbietet. Nichts kann den Protestbeamten hindern, nunmehr als Privatmann den ihm für eine solche Eventualität erteilten und von ihm angenommenen privaten Auftrag auszuführen. Die frühere Feststellung, dass die Protestbeamten die Amtshandlung des Protestes nicht als Mandatare der Requirenten ausüben, steht dem Ergebnis nicht entgegen.

Selbiges findet in Ansehung der Gerichtsvollzieher bereits seine Bestätigung in den oben angeführten Rescripten des preussischen Justizministers vom 18./8. 86 und des Oberlandesgerichtspräsidenten zu Hamm vom 4./6. 88 sowie insbesondere durch die Allgemeine Verfügung des preussischen Justizministers vom 2./11. 96.[3]) Aus dem Rescript des Oberlandesgerichtspräsidenten sei nochmals der hier ins Gewicht fallende Passus hervorgehoben:

„Ich finde keinen genügenden Grund zu der Annahme, dass die amtliche Stellung des Gerichtsvollziehers bezw. die diese Stellung regelnden Vorschriften dem letzteren die Annahme eines auf die eventuelle Einhebung des Wechselbetrages gerichteten Auftrages verböten."

---

[1]) Völlig klar haben freilich diese Entscheidungen zu der in Rede stehenden Frage nicht Stellung genommen.

[2]) Vgl. Weissler, S. 175.

[3]) Vgl. oben S. 30.

Der Satz richtet sich vielleicht gegen die Verfügung der Vorstandsbeamten des Kammergerichts vom 30./9. 80, in der es heisst, dass der Gerichtsvollzieher in seiner amtlichen Eigenschaft zur Übernahme derartiger Privataufträge nach Massgabe der §§ 111 ff der Geschäftsanweisung vom 24. Juli 1879 nicht bestellt sei. In der That übernimmt der Gerichtsvollzieher solche Aufträge nicht in seiner amtlichen, sondern in seiner privaten Eigenschaft.[1]) Ein Verbot hiergegen nach der Meinung der Vorstandsbeamten des Kammergerichts aus den Vorschriften der Geschäfsanweisung für Gerichtsvollzieher abzuleiten, ist nicht angängig, zumal in § 112, Abs. 3 cit. die Möglichkeit der Annahme teilweiser Zahlung geradezu vorausgesetzt ist.[2]) Im Übrigen ist der Fall in den angezogenen Paragraphen, wie überhaupt in den Gesetzen, lediglich nicht vorgesehen.[3]) Mit Recht hat daher der Justizminister in der Allgemeinen Verfügung v. 2./11. 96 sich auf denselben Standpunkt gestellt, wie der Oberlandesgerichtspräsident zu Hamm, indem er sich dahin geäussert hat: „Es ist zur Kenntnis des Justizministers gelangt, dass von einzelnen Aufsichtsbehörden den Gerichtsvollziehern untersagt worden ist, mit dem Auftrage zur Aufnahme eines Wechselprotestes auch den Auftrag zur Annahme einer von dem Protestaten etwa angebotenen Zahlung zu übernehmen. Zu einem derartigen Verbot liegt kein Anlass vor; allgemeine Anordnungen dieses Inhalts sind daher aufzuheben."

Was vom Gerichtsvollzieher als Protestbeamten gilt, ist auch bezüglich der übrigen Protestbeamten massgebend. Auch für diese in ihrer Eigenschaft als Privatleute fehlt es an einem Verbot, für andere Private auf Grund einer Vollmacht das Rechtsgeschäft der Zahlung abzuschliessen.[4])

§ 9.

Die Bevollmächtigung des Protestbeamten und deren Kundgebung an den Zahlungspflichtigen kann geschehen mittels Übergabe des quittierten Wechsels an den Protestbeamten.

Mit Rücksicht auf § 130 I 13 A. L. R. und Art. 296 H. G. B. ist man häufig geneigt, anzunehmen, dass ein Protestbeamter, der den

[1]) Vgl. oben S. 32.

[2]) § 112, Abs. 3: „Wird nur teilweise gezahlt" . . ., so ist wegen des Restes Protest zu erheben.

[3]) Vgl. Walter, Gerichtsvollzieher, S. 327 f.

[4]) In Baden scheint allerdings den Notaren schlechthin verboten zu sein, Zahlungen für andere anzunehmen (vgl. Renaud in Busch's Arch., Bd. 43, S. 296, 298, Bd. 46, S. 41 f).

quittierten Wechsel in Händen hat, damit stets zum Zahlungsempfang stillschweigend bevollmächtigt sei.[1]) In dieser Ausdehnung ist die Folgerung aus jenen Bestimmungen unrichtig. Beide, wie auch der mit dem Art. 296 H. G. B. übereinstimmende § 370 B. G. B.,[2]) sind nur zum Schutze des zahlenden Schuldners getroffen. Sie berechtigen ihn lediglich, demjenigen, welcher im Besitze der Quittung und bereit, die Zahlung anzunehmen, ihm gegenübertritt, als bevollmächtigten Zahlungsempfänger anzusehen. Die Frage, ob wirklich Vollmacht erteilt ist, wird dadurch nicht berührt.[3]) Ein Schuldner kann nur nicht nochmals in Anspruch genommen werden, wenn er im Vertrauen auf die Quittung deren in der That nicht bevollmächtigten Überbringer gezahlt hat. Dagegen kann er keine Rechte gegen den Gläubiger darauf gründen, dass ein in Wirklichkeit nicht bevollmächtigter Quittungsinhaber die angebotene Zahlung zurückweist. Zum Schaden des Gläubigers sollen die in Rede stehenden Vorschriften nicht gereichen. Namentlich ist aus ihnen nicht zu entnehmen, dass lediglich der Quittungsbesitz eine solche thatsächliche Vollmacht ersetze, welche zugleich als eine Anweisung an den Schuldner zur Zahlung an den Quittungsüberbringer erscheinen und daher bei Nichtannahme durch den letzteren einen Annahmeverzug des Gläubigers begründen könnte.[4]) Damit derartige Folgen eintreten, damit also die Vorweisung der Quittung an den Schuldner als eine vom Gläubiger ausgehende Kundgebung einer Empfangsvollmacht wirken kann, muss zum Quittungsbesitz noch eine besondere, mindestens stillschweigend auf Bevollmächtigung gerichtete Willenserklärung hinzukommen.[5]) Solche wird regelmässig in der blossen Übergabe des quittierten Wechsels an den Protestbeamten gefunden werden können.[6]) Aber keineswegs immer, wenn der Wechsel quittiert auf ordnungsmässigem Wege in die Hände des Protestbeamten gelangt ist, muss eine Willenserklärung des

---

[1]) Vgl. Walter, Wechselprotest, S. 27 f; Staub zu Art. 87, § 15.

[2]) § 370 B. G. B. gilt mangels einer Bestimmung des R. H. G. B. künftig auch in Handelssachen. Vgl. Art. 2 d. Einf. Ges. zum R. H. G. B.

[3]) Vgl. Rehbein, Entscheidungen, Bd. II, S. 574, Note IV; Staub H. G. B. Zu Art. 296, § 3.

[4]) Vgl. oben § 3, S. 19 f.

[5]) In diesem Sinne könnte das Wort: „anvertraut“ in § 130 I 13 A. L. R. Bedeutung gewinnen. Solche wird ihm gewöhnlich abgesprochen (vgl. Förster-Eccius, Bd. II, S. 329, Anm. 52).

[6]) Vgl. Grünhut II, S. 83; Ladenburg in Busch's Arch., Bd. 41, S. 92; Rehbein, W. O., S. 119, Nr. 8; Reskript des Oberlandesgerichtspräsidenten zu Hamm, vgl. oben S. 26.

Wechselgläubigers unterstellt werden, welche eine Bevollmächtigung des Protestbeamten zur Zahlungsannahme bezweckt hätte. Dieses lehrt ein im Wechselverkehr häufiger Fall. Wechsel werden vielfach von der Post auf Grund eines Postauftrags zur Zahlung präsentiert.[1]) Wird solche nicht geleistet und trägt der Postauftrag den Vermerk: „Sofort zum Protest", so übergiebt die Post den Wechsel einem Protestbeamten. Lediglich darin, dass der Wechsel nach der Postordnung[2]) zur Zahlung quittiert präsentiert werden musste, hat es seinen Grund, wenn er quittiert an den Protestbeamten gelangt. Dass damit an sich ein Wille des Gläubigers, den Protestbeamten zum Geldempfang zu bevollmächtigen, verbunden sei, kann um so weniger angenommen werden, als der Vermerk: „Sofort zum Protest" in offensichtlichem Gegensatz steht zu dem Auftrag der Post zur Einziehung, und als die Post, ohne von einer Regresspflicht bedroht zu sein, es in der Hand hat, einen beliebigen Protestbeamten zu requirieren.[3]) Man kann nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass der Gläubiger jeden Protestbeamten des Vertrauens einer Vollmacht würdigen will.[4])

III.

Mögliche Erfüllung des Beweiszweckes des Protestes trotz Angebotes an den Protestbeamten.

Insofern nach den bisherigen Ausführungen durch das Angebot an den Protestbeamten der Gläubiger nicht in Annahmeverzug versetzt wird, bleibt bei vorhergegangener erfolgloser ordnungsmässiger Präsentation und Wahrung der Protestfrist die Grundlage für einen Protest bestehen.[5]) Die Folgerung der Befugnis letzteren aufzunehmen würde ausgeschlossen, wenn wegen des Angebotes der Zahlung die Erfüllung des Protestzweckes schlechthin unmöglich wäre. Der Protest würde unzulässig sein, indem er überflüssig wäre.[6]) Dieses ist aber nicht der Fall.

---

[1]) Vgl. §. 22, Nr. IX d. P. O. v. 11. Juni 1892.

[2]) Vgl. P. O. v. 11./6. 92, § 22, Nr. II u. IV.

[3]) Vgl. P. O. v. 11./6. 92, § 22, Nr. VI, XIX.

[4]) Vgl. § 422 der Sammlung der Bestimmungen f. d. inn. Dienst d. Reichsbank oben S. 27.

[5]) Vgl. oben S. 13 ff.

[6]) Vgl. Renaud in Buch's Arch., Bd. 43, S. 295 a. E.

Der Zweck des Protestes läuft auf einen Beweis des Verzuges hinaus. Dazu ist erforderlich und genügt, dass der Eintritt des Verzuges dargethan wird. Gehört das Fortbestehen des Verzuges zur Zeit der Protesterhebung zur materiellen Grundlage des Protestes, so braucht es doch nicht besonders aus dem Protest hervorzugehen. Solches hat keinen Wert, weil ja auch nach Erhebung des Protestes bis zur Verurteilung auf die durch den protestierten Wechsel gestützte Klage der Verzug beseitigt sein kann. Erweist ein Protest den Eintritt des Verzuges, so ist dessen Fortbestehen bei wie nach der Protesterhebung zu vermuten. Wie es Sache des Beklagten ist, geltend zu machen und zu beweisen, dass der Verzug nach der Protesterhebung beseitigt sei,[1]) so muss es ihm auch überlassen bleiben, eventuell den Beweis zu liefern, dass zur Zeit der Protesterhebung der Verzug schon aufgehört hatte, also die materielle Grundlage des Protestes fehlte.[2])

Der somit durch den Protest lediglich zu liefernde Beweis des Eintrittes des Verzuges muss auf die Thatsachen, durch welche dieser bedingt ist, also darauf zurückgehen, dass auf eine vorhergegangene ordnungsmässige private Präsentation Zahlung nicht geleistet ist.[3]) Etwas Anderes besagen auch Art. 41 u. 43 W. O. nicht. Die in Art. 41 Nr. 1 verlangte Präsentation ist oben (S. 12 f.) als eine rein private erkannt worden. In Art. 41 Nr. 2 heisst es, dass diese Präsentation und die Nichterlangung der Zahlung durch einen darüber aufgenommenen Protest darzuthun seien.

Man wendet ein, der Protestbeamte könne nichts beurkunden, was nicht vor ihm geschehen sei.[4]) Solches soll ihm gar nicht zugemutet werden. Wie der Standesbeamte nicht direkt Geburt und Todesfall, vielmehr nur einen ihm darüber erstatteten Bericht beurkundet, so braucht auch der Protestbeamte nur sein Begehren und die Antwort des Protestaten, also einen von ihm aufgenommenen Vorgang zu bezeugen. Begründet dort die Beurkundung eine Rechtsvermutung, so kann die Wirkung einer thatsächlichen Vermutung hier nicht ausgeschlossen sein, wenn nur die Antwort des Protestaten entsprechend ausgefallen

---

[1]) Vgl. hierzu Stölzel, Schulung f. d. civ. Prax., 2. Aufl., Bd. I, S. 137 ff.

[2]) Vgl. unten S. 37, 39 f.

[3]) Vgl. oben S. 12, 46; Cosack S. 279; Rehbein, W. O., S. 139, Nr. 8.

[4]) Vgl. Renaud in Busch's Arch., Bd. 43, S. 293 f; Kreis, Zeitshr. f. Gerichtsvollz., 1887, Nr. 20, S. 163; Pappenheim in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 42, S. 311; Bernstein, S. 201. Selbst Koch respektiert diesen Einwand und sucht sich damit zu helfen, dass es mit dem Beweiszweck des Protestes nicht so genau zu nehmen, und dass dieser vorwiegend Formalakt sei (vgl. Busch's Arch., Bd. 45, S. 68 u. 69). Ähnlich Salpius in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 19, S. 39 ff, bes. S. 44 ff.

ist.[1]) Das Gesetz bietet keinen Anhaltspunkt dafür, dass das Darthun der erfolglosen Präsentation nicht auch durch einen künstlichen Beweis, durch die Ermöglichung von Schlussfolgerungen geschehen könne. Dieses ist um so weniger bedenklich, als nach der richtigen herrschenden Meinung gegenüber dem Proteste der Gegenbeweis offen steht, dass der Gläubiger es in der That an einer ordnungsmässigen Präsentation habe fehlen lassen.[2]) Damit würde einem etwaigen Nachteile begegnet werden, welcher aus der beim Wechselproteste sogar in ausgiebigstem Masse anzuwendenden freien Beweiswürdigung[3]) entstehen könnte.

Die Antwort des Protestaten auf das Begehren des Protestbeamten muss also das Mittel liefern, die vorangegangene erfolglose Präsentation festzustellen.[4]) Der Protestbeamte hat es in der Regel in der Hand, durch sein Begehren eine derartige Antwort des Protestaten herbeizuführen, welche den Fall vorher misslungener Präsentation klarstellt. Mehr freilich, als die Erwiderung des Protestaten kann der Protestbeamte bezüglich einer früheren Präsentation und bisheriger Nichterlangung der Zahlung nicht beurkunden. Erklärt der Protestat fälschlich, ihm sei noch nicht präsentiert oder, er habe bereits bei der ersten Präsentation oder in der Zwischenzeit die Zahlung angeboten oder geleistet, so kann hierdurch der Beweiszweck des Protestes allerdings vereitelt werden.[5]) Unrichtig ist es aber nach Obigem, wenn meist[6]) entscheidende Bedeutung einzig darauf gelegt wird, dass eine Protesturkunde, nach deren Inhalte der Protestat Zahlung angeboten hat, nicht dessen Weigerung, an den Protestbeamten zu zahlen, erweise. Die aus der Protesturkunde hervorgehende Bereitschaft, an den Protestbeamten zu zahlen, kann den Protest in der Regel nur dann seiner Bestimmung entkleiden, wenn die Protesturkunde nicht eine der Präsentation durch den Protestbeamten vorangegangene erfolglose anderweitige Präsentation verrät.[7]) Freilich würde der Protest nicht minder seinen Zweck

---

[1]) Diese Argumentation deckt sich nicht mit derjenigen von Cosack a. a. O. S. 280.

[2]) Vgl. Wächter in Siebenhaar's Arch., f. W. R., Bd. 7, S. 255; Grünhut, Bd. II, S. 46, 78 und die daselbst Citierten.

[3]) Vgl. unten S. 38.

[4]) Vgl. oben S. 28.

[5]) Vgl. Lehmann, S. 537 f.; Cosack S. 280.

[6]) Vgl. Ladenburg in Busch's Arch., Bd. 41, S. 92; Renaud daselbst B. 43, S. 293 ff., Bd. 46, S. 42, 45, 48; Goldschmidt, System des Handelsrechts im Grundriss, S. 273; Grünhut, Bd. II, S. 82, Anm. 12; Urteil des Oberlandesgerichts in Celle v. 4. Jan. 1888 in Seuffert's Arch., Bd. 43, S. 216; Reskript des O. L. G. P in Hamm, oben S. 26.

[7]) Vgl. Rehbein, W. O., S. 139, Nr. 8.

verfehlen, wenn die Urkunde darthäte, dass der Protestbeamte nach erfolgloser Präsentation seitens des Gläubigers, nicht nur um Protestaufnahme ersucht, sondern auch mit einer besonderen, dem Zahlungspflichtigen bekannten Empfangsvollmacht ausgestattet, gleichwohl unter Protesterhebung die vom Schuldner vollständig angebotene Leistung zurückgewiesen und hierdurch seinen Auftraggeber in Annahmeverzug versetzt hat. Die Protesturkunde könnte dann zwar die erfolglose vor der Requisition des Protestbeamten geschehene Präsentation und damit den Eintritt des Zahlungsverzuges beweisen. Indem sie ausserdem aber den Annahmeverzug des Gläubigers ergäbe, würde die Vermutung des Fortbestehens des Erfüllungsverzuges hinfällig.

Abgesehen von dieser denkbaren, aber immerhin seltenen Ausnahme kommt es bei Angebot an den Protestbeamten nur darauf an, ob der Inhalt der Protesturkunde, insbesondere die Antwort des Protestaten (auf das Begehren des Protestbeamten) auf eine der Requisition des letzteren vorhergegangene gehörige Präsentation und deren Erfolglosigkeit schliessen lässt.

In der Folgerung dieser Thatsachen kann man ziemlich weit gehen unter Berücksichtigung des Umstandes, dass im Wechselverkehr kein verständiger Mensch zum Protest schreitet, bevor er den Wechsel nicht erfolglos zur Zahlung ordnungsmässig präsentiert hat.[1])

Immerhin muss zufolge der Art. 41, 43 W. O. ein selbständiges Beweismoment in der Protesturkunde an sich liegen. Wann solches bereits als vorhanden angesehen werden kann, lehrt folgende Erwägung:

Dass Zahlung bislang nicht geleistet ist, folgt aus der Beurkundung des Angebotes. In der Erwiderung auf das Begehren des Protestbeamten wird es unzweideutig zum Ausdruck gelangen, wenn die seither unterbliebene Einlösung des Wechsels darin ihren Grund hat, dass eine Präsentation gar nicht erfolgt oder dass die geschehene irgendwie mangelhaft befunden ist. In letzterer Hinsicht spricht mit, dass ein Zahlungspflichtiger, der nicht zahlen will, sich ganz genau von den Befugnissen des Fordernden zu überzeugen und Anstände, die sich hiergegen finden lassen, — wie einen Mangel der Wechselpräsentation — am ehesten geltend zu machen pflegt. Ist also in der protokollierten Antwort auf das Begehren des Protestbeamten weder von ganz unterlassener noch auch von fehlerhafter Präsentation die Rede, so ergiebt sich ein gewichtiges Argument für die Annahme einer vorangegangenen ordnungsmässigen Präsentation. Dem Beweiszwecke des

---

[1]) Vgl. Ladenburg in Busch's Arch., Bd. 41, S. 91; Rehbein, W. O., S. 139, Nr. 8; Cosack S. 280; Reskript des O. L. G. P. zu Hamm, oben S. 25.

Protestes geschieht daher vollends Genüge, wenn die Antwort des Protestaten etwa lautet: „Ich kann jetzt zahlen“ oder vielleicht, falls beim Domiziliaten protestiert wird: „Deckung ist nunmehr eingegangen“. Dort das Wort „jetzt“, hier „nunmehr“ würden auf eine bereits erfolgte Zahlungsaufforderung hinweisen. Dass jetzt gezahlt werden kann bezw. dass nunmehr Deckung eingegangen ist, ergiebt zugleich den einzigen Grund, weshalb das frühere Zahlungsbegehren nicht erfüllt wurde. Hätte für die Nichthonorierung des Wechsels ausser der Zahlungsunfähigkeit bezw. dem Ausbleiben der Deckung ein den Eintritt des Verzuges hindernder Grund — wie eine etwa ganz unterbliebene oder in irgend einer Beziehung mangelhafte Präsentation — vorgelegen, so wäre dieses sicher in der Erwiderung des Protestaten hervorgehoben.

In dem entwickelten Sinne könnte man Koch Recht geben, wenn er behauptet, dass der Protest Beweisurkunde nur in beschränktem Sinne geblieben sei.[1])

IV.

Die Beurteilung der Frage, ob die materielle Grundlage des Protestes eingetreten ist, nicht Aufgabe des Protestbeamten, sondern des Richters.

Indem überhaupt die Möglichkeit gegeben ist, dass trotz Angebotes der Zahlung an den Protestbeamten der Beweiszweck des Protestes erfüllt werden kann, muss der Protestbeamte zur Aufnahme des Protestes berechtigt erscheinen, insofern nicht seine Zurückweisung des Angebotes den Gläubiger in Annahmeverzug versetzt d. h. insofern dieselbe nicht eventuell die etwa vorher bestandene materielle Grundlage des Protestes wieder aufhebt. Ob diese thatsächlich eingetreten war, hängt von ausserhalb der Person des Protestbeamten gelegenen Gründen ab und kann sein Verfahren nicht bedingen. Er hat sich einfach an seine Requisition zu halten und sie auszuführen, wenn nicht der ihr beigefügte, dem Schuldner bekannt gegebene Auftrag in Verbindung mit dem Zahlungsangebot das Nichtvorhandensein oder, besser gesagt, die eventuelle Wiederaufhebung des Erfüllungsverzuges zur Folge hat. Ob es an letzterem von vornherein gefehlt hat, darüber mag auf Grund des Protestes oder eines Gegenbeweises[2]) der Richter

---

[1]) Vgl. Koch in Busch's Arch., Bd. 45, S. 67, ferner oben S. 12 f.

[2]) Vgl. oben S. 37, Anm. 2.

befinden. Nur dessen Beurteilung, nicht derjenigen des Protestbeamten kann es unterstehen, ob der Protest bei Angebot der Zahlung eine frühere vergebliche Präsentation darthut. Der Protestbeamte darf sich daher nicht einmal durch die Erklärung des Protestaten, dass ihm vorher gar nicht oder nicht gehörig präsentiert sei, von der Protesterhebung zurückhalten lassen.[1]) Hierfür kann man als Beleg anführen die Notariatsordnung von 1512, welche bis 1771 auch in Preussen Geltung hatte, und an deren grundsätzlicher Auffassung die preussischen Notariatsgesetze nichts geändert haben. In § 6 derselben heisst es, „dass der Notar nur das, was vor ihm gehandelt und geschehen ist, und so er mit leiblichen Sinnen vermerkt, in seinem Protokoll aufschreibe; denn es ist Sache des Richters und nicht des Notars, auf Vermutung oder Präsumtion zu ermessen."

V.

Folgerungen für das Verfahren des Protestbeamten.

Nach den bisherigen Ausführungen muss für den Fall eines von der Schuldnerseite ausgegangenen Zahlungsangebotes an den Protestbeamten unter der Voraussetzung, dass dieser zur Aufnahme des Protestes zu gehöriger Zeit und am gehörigen Orte erschienen ist, allgemein Folgendes festgestellt werden:

Ein nicht thatsächliches Angebot ist stets bedeutungslos.

Im übrigen ist zu unterscheiden:

1. Hat der Protestbeamte keine besondere Empfangsvollmacht, so ist er dem Gläubiger gegenüber verpflichtet und dem Schuldner gegenüber berechtigt, die Zahlung zurückzuweisen und Protest zu erheben.

2. Ist der Protestbeamte besonders zur Geldannahme beauftragt, und ist dieses dem Zahlungspflichtigen bekannt gegeben (namentlich durch Vorzeigung des dem Protestbeamten vom Gläubiger anvertrauten quittierten Wechsels),[2]) so ist jener bei vollständigem Angebot dem Gläubiger gegenüber verpflichtet, die Zahlung entgegenzunehmen, und dem Schuldner gegenüber zur Protesterhebung nicht berechtigt.

Wenn das Angebot unvollständig ist, so fällt ins Gewicht, dass bei dem vom Protestbeamten auf Grund seiner Requisition anzuneh-

---

[1]) A. M. Lehmann, S. 537.

[2]) Vgl. oben § 9, S. 33 f.

menden [1]) Notleiden des Wechsels der Gläubiger die Befugnis erlangt hat, Teilzahlungen zurückzuweisen. [2]) Demgemäss muss der Protestbeamte sowohl dem Gläubiger wie dem Schuldner gegenüber berechtigt erscheinen, unter Ablehnung der Empfangnahme der unvollständigen Leistung Protest zu erheben, falls nicht der Auftrag des Gläubigers ausdrücklich dahin ging, auch Teilzahlungen anzunehmen. Unter solcher Voraussetzung ist er insbesondere berechtigt, über die ohne Zinsen und Kosten angebotene Wechselsumme Protest aufzunehmen. Auch dieses ist ein unvollständiges Angebot. [3])

Der Berechtigung des Protestbeamten, bei teilweisem Angebot und dem Mangel ausdrücklichen Auftrages zur Annahme einer Teilleistung in der genannten Weise zu verfahren, braucht nicht notwendig eine entsprechende Pflicht zu correspondieren. Hat der Vollmachtsauftrag des Gläubigers den Fall unvollständigen Angebotes nicht vorgesehen, so wird der Protestbeamte unter Umständen, [4]) besonders wenn es sich um einen unsicheren Schuldner handelt, annehmen dürfen, dass er dem Gläubiger einen Gefallen erweist, indem er auch die unvollständige Leistung annimmt. Dann braucht Protest nur über den nichtangebotenen Teil erhoben zu werden. Besteht letzterer nur aus Zinsen und Kosten, so muss sich, da diese wegen des Verzuges des Zahlungspflichtigen mit der Wechselsumme zu einem Schuldkomplex vereinigt waren, [5]) die Folge eines Protestes nur über Zinsen und Kosten [6]) ergeben.

Die demgemäss denkbare Berechtigung zur Empfangnahme auch einer unvollständigen Zahlung und Erhebung eines Teilprotestes kann aber mangels eines Dieses vorsehenden Auftrages die zuerst erwähnte Berechtigung, die Teilleistung zurückzuweisen und in Ansehung der ganzen Schuld Protest zu erheben, nicht beeinträchtigen. Mit Rücksicht auf die Befugnis des Gläubigers, die Annahme eines unvollständigen Angebotes abzulehnen, kann im Verhältnis zum Gläubiger eine Pflicht des Protestbeamten zum Empfang einer Teilzahlung und Erhebung eines Teilprotestes und im Verhältnis zum Schuldner der Nichtberechtigung, unter Zurückweisung der Teilzahlung über die ganze Schuld Protest aufzunehmen nur durch entsprechenden ausdrücklichen,

---

[1]) Vgl. oben S. 39.

[2]) Vgl. oben S. 16.

[3]) Vgl. oben § 1, S. 14 ff.

[4]) Vgl. oben das Rescript des O. L. G. P. zu Hamm S. 26. — Aber keineswegs immer; vgl. Seuffert's Arch., Bd. 19, S. 115.

[5]) Vgl. oben S. 15.

[6]) Vgl. Lehmann, S. 537.

dem Schuldner bekannt gegebenen Auftrag des Gläubigers begründet werden.

3. Wenn der Protestbeamte zwar besonders zur Geldannahme beauftragt, dieses aber dem Zahlungspflichtigen nicht kundgegeben ist, so ist der Protestbeamte wiederum dem Gläubiger gegenüber verpflichtet, die angebotene Zahlung in Empfang zu nehmen. Wie zuvor (unter Nr. 2) können sich allerdings bei unvollständigem Angebot Modifikationen ergeben. Hier sei der Fall vollständigen Angebotes vorausgesetzt.

Lehnt der Protestbeamte die Annahme ab, so verletzt er seine Pflicht gegen den Gläubiger. Da indess sein Auftrag dem Zahlungspflichtigen nicht bekannt gegeben ist, so wird der Gläubiger nicht in Annahmeverzug versetzt.[1]) Mithin bleibt die materielle Grundlage für einen Protest, wenn sie überhaupt eingetreten ist, bestehen.[2]) Die Requisition des Protestbeamten hat sich freilich zufolge Ausfallens der ihr beigefügten negativen Bedingung[3]) erledigt. Wenn jedoch der Protestbeamte trotzdem unter Zurückweisung der angebotenen Zahlung Protest erhebt, so kann dieses wegen des Fortbestehens der materiellen Grundlage des Protestes nachträglich dadurch ratifiziert werden, dass der Gläubiger aus dem aufgenommenen Proteste Rechte herleitet.

---

[1]) Vgl. oben § 3, S. 18 ff.
[2]) Vgl. oben S. 13 f.
[3]) Vgl. oben S. 32.